Der versteckte Dissens

Dissertation zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau

Vorgelegt von

Heinz Wirth
Referendar im Bezirk
des Kammergerichts

1927

Der versteckte Dissens

Dissertation zur
Erlangung der juristischen Dok-
torwürde der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau

Vorgelegt von

Heinz Wirth
Referendar im Bezirk
des Kammergerichts

1927

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter:

Professor Dr. Manigk

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Kommentare.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch 1903
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch 10. Aufl. 1918
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900
Loewenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1926
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches 6. Aufl. 1912
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allg. Teil, 3. u. 4. Aufl. 1910
Planck-Strohal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1913
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Allg. Teil, 1899
Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 5. Aufl. 1923
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 1925.

Lehrbücher.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Aufl. 1902
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1922
Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts 1902
Dernburg: System des römischen Rechts, Pandekten, 8. Aufl. 1912
Eck: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1, 1. und 2. Aufl. 1903
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 1903
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 22. Aufl. 1926
Leonhard: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches 1900
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, amtl. Ausg., 1888
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches 1897
Regelsberger: Pandekten 1893
Savigny: System des heutigen römischen Rechts 1840
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches 1910
Windscheid—Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Aufl. 1906.

Monographien und Dissertationen.

Beckh: Die Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuch 1899
Danz: Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl. 1911
Engel: Versteckter und offener Dissens, Diss. Erlangen 1904
Leonhard: Verschulden beim Vertragsschluß 1910
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Bedeutung nach B.G.B. 1907
Manigk: Irrtum und Auslegung 1918
Matthes: Irrtum und Mißverständnis in ihren Beziehungen zueinander, Leipz. Diss. 1905
Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung, 2. Aufl. 1923
Schmidt: Irrtum und versteckter Dissens, ihre begriffliche Abgrenzung und ihr Einfluß auf vermögensrechtliche Geschäfte, Diss. Erlangen 1913
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis 1910
Wawrzyn: Über den versteckten Dissens, Diss. Königsberg 1921
Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt 1908.

Aufsätze von Zeitschriften.

Bading: Irrtum und Dissens in J.W. 1914 S. 609 ff.
Bang: falsa demonstratio, ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung in Iherings J. 66 S. 309 ff.
Danz: Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem B.G.B. in Iherings J. 46 S. 381 ff.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1897 in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß XII.
Hartmann: Wort und Wille im Rechtsverkehr in Iherings J.20 S. 1 ff.
Hoeniger: Kritische Betrachtung reichsgerichtlicher Entscheidungen in Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 35 S. 250.
Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts 1899 in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß
Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen 1910 in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß 20 II
Ihering: culpa in contrahendo in Iherings J. 4 S. 1 ff.
Klein: Die Lehre vom negativen Vertragsinteresse in Seuff. Bl. 72 S. 140 fg.
Klein: Zur Lehre vom sog. negativen Vertragsinteresse in D.J.Z. XI Sp. 596
Kuhlenbeck: Zum Schadensersatzanspruch aus Geschäftsabschlüssen mit heimlich Geisteskranken in Bankarch. V S. 285 ff.
Kuhlenbeck: Lehre vom sog. negativen Vertragsinteresse in D.J.Z. X Sp. 1142
Last: Zur Lehre Titzes von der Unanwendbarkeit des § 155 B.G.B. auf den Fall des Gebrauches mehrdeutiger Ausdrücke beim Vertragsschlusse in Iherings J 63 S. 157 ff.
Manigk: Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung in Iherings J. 75 S. 127 ff.
Oertmann: Bemerkungen zur Frage der Haftung bei einem wegen Mißverständnis nicht zustande gekommenen Vertrage in Arch. Ziv. Prax. N.F. 1 S. 125 ff.
Oertmann: Zugehen und Vernehmen im Recht 1906 S. 721 ff.
Oertmann: Ein Beitrag zur Frage der Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse, insbes. für Verschulden des Bestellers bei Abschluß des Werkvertrages in L.Z. VIII S.513
Püschel: Verstärkter Schutz gutgläubiger Vertragsgegner vor nicht erkennbar Geisteskranken in J.W. 1914 S. 564 ff.
Regelsberger: Gesetz und Rechtsanwendung in Iherings J. 58 S. 146 ff. insbesondere S. 172
Richter: Schadensersatz bei Verschulden gelegentlich der Vertragsverhandlungen in J.W. 1921 I S. 664 flg.
Rosenberg: Zur Lehre vom qualifizierten Geständnisse in Arch. Ziv. Prax. 94 S. 24 f.
Simon: Die Gefährdung der Banken durch Geschäftsabschlüsse mit unerkennbar Geisteskranken, in J.W. 1913, S. 291 flg.
v. Tuhr: Schadensersatz bei Dissens, Arch. Ziv Prax. N.F. 1. S. 359 ff.
Zeiler: Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften in Gruchots Beitr. 52 S. 225 ff.

Zeitschriften.

Archiv für bürgerliches Recht (Arch. f. Bürgerl. Recht)
Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen
Deutsche Juristenzeitung (D.J.Z.)
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchots Beitr.)
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Iherings J.)
Juristische Wochenschrift (J.W.)
Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht (L.Z.)
Das Recht (Recht)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Seuff. Bl.)

Rechtsprechung.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (O.L.G.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.Z.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deuschen Staaten (Seuff. A.)
Soergels Rechtsprechung, Jahrbuch des Zivilrechts (Soergel Rechtspr.)
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Warneyer Jahrb.)

Der versteckte Dissens hat im § 155 B.G.B. seine gesetzgeberische Regelung gefunden. Diese Gesetzesbestimmung befaßt sich aber lediglich mit den Rechtsfolgen des versteckten Dissenses, ohne klar und deutlich darüber Aufschluß zu geben, was der Gesetzgeber unter verstecktem Dissens versteht, welche Tatbestände durch § 155 B.G.B. betroffen werden. Aufgabe der Wissenschaft und Rechtsprechung ist es daher, den Begriff des versteckten Dissenses, soweit er unter § 155 B.G.B. fällt, festzulegen. Dieser Aufgabe soll auch die vorliegende Arbeit gewidmet sein.

Zunächst soll versucht werden, den Begriff des Dissenses festzulegen Es erscheint dabei am angebrachtesten, vom Begriff des Konsenses, dem Gegenstück des Dissenses, auszugehen.

Unter Konsens, dem Kernpunkt des Vertragsbegriffes, hat man die Einigung der Kontrahenten zu verstehen, wie sie § 154 B.G.B. fordert. Worin jedoch diese Einigung besteht, darüber hat man sich bis in die jüngste Zeit nicht einig werden können. Teilweise hat man sich die Antwort sehr leicht gemacht. So definiert v. Tuhr[1]) „Offerte und Annahme müssen inhaltlich übereinstimmen. Die Uebereinstimmung beider Willenserklärungen kann man Konsens nennen, das Fehlen voller Uebereinstimmung Dissens." Der Konsens ist demnach die inhaltliche Uebereinstimmung der Erklärungen. Mit dieser Definition ist noch nichts gewonnen; denn die aufgeworfene Frage, worin die Einigung beim Konsens besteht, ist damit noch nicht gelöst, sie stellt sich vielmehr nur in veränderter Gestalt dar. Zweifelhaft und deshalb zu untersuchen bleibt, was unter inhaltlicher Erklärungsübereinstimmung zu verstehen ist, ob der Begriff des Konsenses nur eine Uebereinstimmung der äußeren Erklärungen oder nur der beiderseitigen Willen oder eine Kongruenz aller vier Faktoren erfordert. Beide Ansichten sind in der Literatur vertreten. Es soll im folgenden gezeigt werden, mit welcher logischen Notwendigkeit die Untersuchung dazu führen muß, daß der Konsens die Kongruenz der genannten vier Faktoren, nämlich Uebereinstimmung der beiden äußeren Erklärungen wie der beiderseitigen Willen voraussetzt.

Der Vertrag, ein Erklärungsgeschäft[2]) besteht aus zwei Willenserklärungen. Voraussetzung für seine volle Rechtswirksamkeit ist, daß jede der zu seinem Bestande gehörenden Einzelwillenserklärungen den für sie aufgestellten Regeln entspricht Sowohl Offerte wie Annahme müssen also zunächst den für eine Einzelwillenserklärung aufgestellten Bedingungen genügen. Es würde zu weit führen und über den Rahmen des hier gestellten Themas allzuweit hinausgehen, wollten wir hier die Fragen, was zum Wesen der Willenserklärung gehöre, untersuchen. An dieser Stelle sei nur auf die Ausführungen bei Manigk[3]) hingewiesen, und das Ergebnis seiner Untersuchungen herangezogen. Er kommt am Ende derselben zu dem Schluß, daß der Erklärung ein entsprechender Erfolgswille zu Grunde liegen muß. Die Inhalte dieser beiden, der Erklärung und des Erfolgswillens, müssen sich decken; wohlgemerkt. jede Willenserklärung trägt demnach zwei Bestandteile in sich, eine Erklärung und einen ihr entsprechenden Erfolgswillen. Sind die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Willenserklärung, Uebereinstimmung von Wille und Erklärung, erfüllt, so sind die Vorbedingungen für die volle Rechtswirksamkeit eines Vortrages, zwei

1) v. Tuhr A. T. II. § 62 V
2) Manigk: Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 513
3) Manigk: an gleichem Orte S. 175 ff., 187

mangelfreie Willenserklärungen abgegeben. Damit es zum Vertragsschluß kommt, ist aber weiterhin erforderlich, daß sich diese beiden mangelfreien Willenserklärungen auch untereinander inhaltlich decken. Daraus ergibt sich, daß zum Zustandekommen eines Vertrages nicht der äußere Konsens [3a] der Erklärungen allein ausreicht, sondern zum vollwirkenden Vertragsabschluß der Willenskonsens hinzutreten muß. Dies ist eine logische Folgerung aus nachstehender Erwägung. Setzen wir zwei irrtumsfreie Erklärungen der Kontrahenten voraus, so muß jede Erklärung den Willen der Partei richtig zum Ausdruck bringen. Da nun aber zum Vertrage zwei übereinstimmende Willenserklärungen gehören, müssen notwendig auch die Willensinhalte der Parteien übereinstimmen.[4])

Der Vertrag setzt, wie wir gesehen haben, für sein Zustandekommen das Zusammentreffen von zwei fehlerfreien Willenserklärungen voraus. Eine Bindung der Parteien tritt, wenn ihre Erklärungen sich decken, nur entsprechend der Bindung an ihre Einzelwillenserklärungen ein. Stimmt bei diesen der vorhandene mit dem kundgegebenen Willen überein, so ist ein beide bindender Vertrag zustande gekommen, der, ungeachtet der §§ 123, 125, 134, 138 B.G.B. nicht zerstörbar ist, divergieren dagegen bei den Einzelwillenserklärungen Wille und Erklärung, so sind diese gemäß § 119 B.G.B. wegen Irrtums anfechtbar. Sind die Einzelerklärungen aber durch Anfechtung zerstörbar, so ist es auch der ganze Vertrag, ohne daß hierin ein spezielles Problem des Vertragsrechts zu finden wäre.[5]) In Ausübung des § 119 B.G.B. wird allerdings von dem Anfechtungsberechtigten nur seine Einzelerklärung angefochten, mit dieser steht und fällt aber auch der ganze Vertrag; denn der Vertrag büßt mittelbar durch die Nichtigkeit eines wesentlichen Bestandteiles seine Wirksamkeit ein[6]), ein Beweis dafür, von welch großer Bedeutung für den Bestand des Vertrages, für den Konsens, die innere Willensübereinstimmung der Parteien ist. Von den Anhängern der Lehre, daß zu einem wirksamen Vertrag die bloße Übereinstimmung der Parteierklärungen ihrem Wortlaut nach genüge, wird für den Nachweis der Richtigkeit ihrer Lehre gerade der Umstand ins Feld geführt, daß der Irrtum einer Partei die Übereinstimmung der Parteierklärungen und damit auch die Perfektion des Vertrages nicht hindere. Jene Lehre ist unzutreffend, da ja der Vertrag trotz der übereinstimmenden Parteierklärungen garnicht vollwirksam, sondern anfechtbar ist. Insoweit hat die Lehre recht, als tatsächlich zunächst ein Vertrag zustande kommt, aus dem, soweit der Anfechtungsberechtigte von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch macht, die Parteien rechtlich verpflichtet werden. Die Lehre behandelt den Vorgang aber nicht erschöpfend; denn sie verkennt das Wesen der Anfechtung. Der Anfechtungsberechtigte hat es jederzeit in der Hand, die Wirkung des Vertragsschlusses zu beseitigen, nur soll es ihm im Gegensatz zum Falle der Nichtigkeit vorbehalten bleiben, ob er von diesem seinem

3a) Unter äußerem Konsens versteht der Verfasser Übereinstimmung der Erklärungen ihrem Wortlaut nach, unter innerem Konsens Übereinstimmung der beiderseitigen Willen.

4) Manigk: Jh. Jhrb. 75 S. 224

5) Manigk: Jh. Jhrb. 75 S. 227

6) Manigk: Jh. Jhrb. 75 S. 228; Staudinger I § 119, IX.

Recht Gebrauch machen will. Mit Recht wird daher von Jakobi[7]) die Anfechtbarkeit eine Befugnis zur privaten Nichtigkeitserklärung genannt. Den Krankheitskeim der Nichtigkeit trägt das Geschäft wegen der Divergenz von Wille und Erklärung schon in sich, es bedarf nur noch einer Erklärung seitens des hierzu Berechtigten, um das Rechtsgeschäft seiner Wirkungen mit rückwirkender Kraft zu entkleiden. Die Anfechtbarkeit ist eben nicht volle Wirksamkeit, sondern nur eine Nüance der Nichtigkeit.[8])

Daß die vorhin erwähnte Lehre, zum Konsens genüge Übereinstimmung der Parteierklärungen, verfehlt ist, zeigt sich auch, sobald man in den Tatbestand der Einzelerklärung an Stelle des Irrtums Willensmängel setzt, die die Nichtigkeit erzeugen. Insbesondere simulierte (§ 117 B.G.B.) und nicht ernstliche Verträge (§ 118 B.G.B.) enthalten zwar die Übereinstimmung der Erklärungen, sind aber dennoch nichtig, eben weil der innere Willenskonsens fehlt. Jene Lehre geht von einseitigen Voraussetzungen nur unter Berücksichtigung des § 119 B.G.B. aus. Sie trifft schon bei den übrigen Willensmängeln nicht mehr zu. An diesem Ergebnis kann auch der § 116 B.G.B., der die Mentalreservation behandelt, nichts ändern. Hiernach kommt allerdings ein in seiner Wirksamkeit unantastbarer Vertrag entsprechend dem Inhalt der Erklärungen ohne Rücksicht auf den anders gearteten inneren Willen zustande. Eine Willenserklärung, abgegeben unter einem geheimen Vorbehalt, muß gültig sein. Die Beachtung der geheimen Vorbehalte ist weder mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein noch mit einem geordneten Verkehr vereinbar. Der Gegenkontrahent muß vor der Arglist des Erklärenden geschützt werden. Das Begriffsmerkmal der Mentalreservation liegt daher nicht etwa darin, daß der Erklärende das Erklärte nicht gewollt hat, sondern darin, daß er bewußt etwas anderes erklärt als er will, in dem Glauben, durch einen bloßen Willensakt sich das Recht erhalten zu können, das, was er jetzt als gewollt erklärt, beliebig später, wenn ihn die Abgabe der Willenserklärung vielleicht reut, nicht zu wollen, dabei aber dem Gegenkontrahenten diesen Vorbehalt verschweigt, um in ihm den Glauben zu erwecken, daß die Erklärung vorbehaltlos[9]) abgegeben sei. Die Mentalreservation ist ein für das Recht transzendentes Schatteninstitut.[10])

Daß Willens- und Erklärungskonsens nur gemeinsam einen wirksamen Vertrag hervorbringen können, sei noch folgendermaßen erläutert. Es ist nicht immer notwendig, daß ein innerer Wille zu seiner Wirksamkeit durchaus einer entsprechenden, d. h. einer solchen Erklärung bedarf, bei der der Wille des Erklärenden in der Erklärung vollkommen zum Ausdruck gekommen ist, erforderlich ist nur, daß der Wille, der durch die Erklärung zum Ausdruck gebracht werden sollte, dem Gegner irgendwie aus

7) Jakobi: Die Theorie der Willenserklärungen 1910 in Abhandl. z. Privatrecht und Zivilprozeß 20 II.

8) Manigk: Irrtum und Auslegung S. 72 ff.

9) Staudinger I; § 116, 2; Mot. I S. 191; selbst im gemeinen Recht war das herrschende Willensdogma für den Fall durchbrochen, daß der Urheber der Willenserklärung etwas Nichtgewolltes zum Zwecke der Täuschung des Erklärungsempfängers als gewollt erklärt. Seine Erklärung war trotzdem vollwirksam. Savygny System III S. 258 f.

10) Gradenwitz: Anfechtung und Reurecht, S. 12 ff.

dem Gesamttatbestande erkennbar geworden ist. Treffen sich bei einem Vertragsschluß also die beiderseitigen Erklärungen ihrem Wortlaut nach nicht, verstehen aber die Kontrahenten diese objektiv falschen Erklärungen dennoch in ihrem wirklichen Sinne, weil dieser ihnen aus dem Gesamttatbestand erkennbar war, so ist trotzdem ein Vertrag zustande gekommen. Der Konsens liegt hier schon vor, wenn nur die inneren Willen der Parteien übereinstimmen, mögen die Erklärungen äußerlich ruhig auseinandergehen. Der Vertrag ist sogar vollwirksam und nicht etwa einer Anfechtung wegen Irrtums ausgesetzt. § 119 B.G.B. setzt eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung voraus. Ein Fall des Widerspruchs zwischen vorhandenem und kundgegebenem Willen liegt aber bei dieser Sachlage nicht vor, da ja der wirkliche Wille der Parteien seine erforderliche Erklärung gefunden hat, wenn der Erklärende, um seinem Willen Ausdruck zu verleihen, das Wort gebraucht, und der Empfänger der Willenserklärung trotz des Fehlgriffs im Wort aus demselben den Sinn entnommen hat, den der Erklärende zur Kundgebung seines Willens mit dem versehentlich gebrauchten Wort verbunden hatte.[11]) Damit ist das eine Element des Konsensbegriffes, nämlich die Kongruenz der beiderseitigen Willen der Kontrahenten festgelegt.

Der innere Wille allein ist allerdings bedeutungslos, kann keine Rechtswirkung erzeugen; Voraussetzung ist immer, daß er in einer Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. „Dazu genügt es, daß das wirklich Gewollte einen, wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat."[12]) Also kann auch dort, wo nicht nur eine einseitige Willenserklärung, sondern ein Vertrag gefordert wird, ein nicht durch beiderseitige Erklärung vermittelter, lediglich innerer Willenskonsens zweier Subjekte niemals positive Vertragswirkungen zwischen ihnen erzeugen. Somit sehen wir, daß zum Konsens außer der Willensübereinstimmung auch noch ein zweites Element, die Kongruenz der beiderseitigen Erklärungen, gehört.[13])

Aus den vorstehenden Erörterungen können wir als Gewinn noch einmal zusammenfassend den Satz aufstellen, daß der Konsens die Kongruenz von vier Faktoren, nämlich der beiden Parteierklärungen und der beiderseitigen Willen voraussetzt oder, wie Manigk sagt[14]): „Der Vertrag kommt durch die auf der W i l l e n s ü b e r e i n s t i m m u n g beruhende Ü b e r e i n s t i m m u n g d e r E r k l ä r u n g e n der Parteien zustande." Der Konsens setzt also Willens- und Erklärungsübereinstimmung voraus. An diesem Ergebnis konnten auch die von den Gegnern unserer Lehre ins Feld geführten Argumente nichts ändern.

Die Begriffsbestimmung des Konsenses soll die Basis für die nun folgende Untersuchung des Begriffes Dissens bilden. Haben wir das Wesen des Konsenses erfaßt, ist es wesentlich leichter, sein Gegenstück, den Dissens begrifflich festzulegen.

---

11) R.G.Z. Bd. 66 S. 429.
12) J.W. 1924 S. 1970 f.
13) Manigk: Willenserkl. und Willensgesch. S. 513 f; Jh. Jhrb. 75 S. 223 vergl. ferner zu diesen Fragen Wawrzyn S. 19 ff.
14) Manigk: Jherings J. 75 S. 223

„Bei[15]) der Schließung eines Vertrages kann es an einer Uebereinstimmung des beiderseitigen Willens der Parteien aus einem zwiefachen Grunde fehlen. Möglich ist, daß die Willenserklärungen der Vertragschließenden zwar übereinstimmen, aber auf Seiten eines der Vertragschließenden Wille und Erklärung sich nicht decken, die Willenserklärung dieses Vertragschließenden infolgedessen nichtig ist[16]) und demgemäß es an einer Uebereinstimmung des Willens der Vertragschließenden gebricht. Denkbar ist aber auch, daß Wille und Erklärung auf Seiten eines jeden der Vertragschließenden übereinstimmen, die beiderseitigen Willenserklärungen aber infolge eines Mißverständnisses sich nicht decken, ohne daß die Vertragschließenden sich dessen bewußt geworden sind (sog. Dissens im engeren Sinne)." Die Motive machen hier mit Recht auf die Möglichkeit eines Dissenses im weiteren und im engeren Sinne aufmerksam. Auch der einfache Erklärungsirrtum eines Kontrahenten kann, wenn der Irrtum wie im Regelfalle nicht erkennbar ist, zu einem gegenseitigen Mißverständnis führen. Die Parteien glauben sich geeinigt zu haben, in Wirklichkeit haben sie aber beide einer objektiv eindeutigen übereinstimmenden Erklärung einen verschiedenen Sinn beigelegt und auf diese Weise das gegenseitige Mißverständnis hervorgerufen. Es ist deshalb auch grundsätzlich falsch, wenn teilweise in Literatur und Praxis der Begriff des Dissenses als gegenseitiges Mißverständnis im Gegensatz zum Irrtum gekennzeichnet wird. Der Begriff gegenseitiges Mißverständnis umfaßt ja doch gerade auch den Fall des Erklärungsirrtums, kann also unmöglich ihm gegenübergestellt werden; denn offenbar bedeutet gegenseitiges Mißverständnis lediglich ein Abweichen der beiden inneren Willen der Parteien voneinander, ohne daß in jenem Begriff etwas über die Beschaffenheit der vorliegenden Erklärungen, über ihr Verhältnis zu einander sowie zu dem zu Grunde liegenden Willen ausgesagt ist.[17]) Der Erklärungsirrtum kann aber unmöglich als Dissens im Sinne des § 155 B.G.B. gewertet werden, da ja das Gesetz für diesen Fall eines Dissenses, nämlich den bloßen Willensdissens, die besondere Rechtsvorschrift des § 119 B.G.B. mit der Folge der Anfechtbarkeit geschaffen hat, und dadurch ein unheilvoller Widerspruch zwischen § 119 und § 155 B.G.B. hervorgerufen würde. § 119 B.G.B. würde es nicht bedurft haben, wenn schon das unbewußte Nichtübereinstimmen des inneren Willens der Vertragsparteien ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der von ihnen abgegebenen Erklärungen allemal das Zustandekommen eines Vertrages auf Grund des § 155 B.G.B. verhinderte.[18]) Das geltende Recht läßt ein durch bloßen Willensdissens bei eindeutiger übereinstimmender Erklärung verursachtes gegenseitiges Mißverständnis absichtlich nicht die Nichtigkeit des Vertrages bewirken, sondern nur Anfechtbarkeit mit Schadenersatzpflicht des Irrenden auf das negative In-

---

15) Mot. S. 202 § 100

16) Die Motive (§§ 95, 97–99) unterstellten noch den Irrtum und Dissens der gleichen Rechtsregel, ließen die aus einem beachtlichen Irrtum abgegebenen Willenserklärungen nichtig und nicht, wie heute, anfechtbar sein.

17) Manigk: Jherings Jhrb. 75 S. 138

18) R.G.Z. Bd. 58 S. 236. Oertmann I § 155, 1a.

teresse, da dies eine grobe Ungerechtigkeit gegenüber dem Gegner des Irrenden wäre, der sowohl die Erklärung des Irrenden wie seine eigene Erklärung normativ richtig gedeutet und sich mit Recht auf die Gültigkeit des Vertrages verlassen hat.[19]) Wir sehen also, daß der Irrtum nicht unter den Begriff des Dissenses im Sinne des § 155 B.G.B. fällt, obwohl auch hier die beiderseitigen Willen dissentieren. Zum Dissens kann also bloße Nichtübereinstimmung der inneren Willen nicht genügen, es muß vielmehr noch ein zweiter Faktor hinzutreten. Die beiderseits abgegebenen Erklärungen der Parteien dürfen einander nicht decken, jede Partei muß etwas anderes nicht nur innerlich gewollt, sondern durch ihre Erklärung auch zum Ausdruck gebracht haben. Der Dissens, welcher die Nichtigkeit des Tatbestandes herbeiführen soll, muß sowohl ein innerer wie ein äußerer sein, entsprechend dem Konsens, der ebenfalls, nur umgekehrt, soll ein Vertrag volle Wirksamkeit genießen, ein innerer und ein äußerer sein muß. Innerhalb dieses Rahmens, äußerer und innerer Dissens, (es interessiert an dieser Stelle nur der Fall, daß der Dissens von den Parteien nicht bemerkt wird,) sind wiederum zwei Kategorien Dissens zu unterscheiden, und es bleibt der weiteren Untersuchung die Feststellung vorbehalten, ob beide Kategorien unter den Begriff des Dissenses im engeren Sinne, wie ihn § 155 B.G.B. voraussetzt, fallen.

Unter die erste Kategorie fällt folgender Tatbestand. Jede Partei hat irrtumsfrei erklärt, was sie erklären wollte; die Erklärungen gehen aber doch an einander vorbei, obwohl sie eindeutig und bestimmt gehalten sind, weil jeder Partei ein Fehler unterlaufen ist. Durch Unaufmerksamkeit oder Flüchtigkeit faßt sie die Erklärung der anderen Partei nicht in dem Sinne auf, in dem sie gewollt ist. Infolge dieser falschen Aufnahme der Erklärung des Gegners gibt die Partei eine Erklärung ab, die sich mit der des Gegenkontrahenten nicht deckt. Der Gegner wiederum erkennt nicht die falsche Aufnahme seiner Erklärung und entsprechende Abgabe einer der seinigen inhaltsverschiedenen Erklärung. Die beiderseitigen Erklärungen gehen aneinander vorbei. Der Fall der zweiten Kategorie liegt vor, wenn jede Partei irrtumsfrei erklärt, was sie erklären wollte, aber infolge Unklarheit oder Zweideutigkeit jede Partei der Erklärung einen anderen als den von der Gegenpartei gewollten Sinn beilegt.

In den Fällen der ersten Kategorie, wo also der Antragsempfänger den Sinn der ihm gemachten Offerte falsch versteht und infolgedessen eine mit der Offerte nicht übereinstimmende Annahmeerklärung abgibt, die nun ihrerseits vom Offerenten falsch verstanden wird, liegen schon äußerlich erkennbar, dem Wortlaut nach divergierende Erklärungen beider Parteien vor.[20]) Hier fehlt regelmäßig schon der

---

19) Manigk: Iherings J. 75 S. 139

20) Diesen Fällen sind gleich zu setzen diejenigen, bei welchen auf ein Realangebot hin eine diesem nicht entsprechende Annahmeerklärung abgegeben wird, ebenso wie diejenigen, bei welchen ein Vertrag durch Erfüllungshandlungen, die der Offerte nicht entsprechen, abgeschlossen werden soll. Oertmann I § 155 1b;

Schein eines Vertragsschlusses, der erst durch zwei gleichlautende, einander deckende Erklärungen beider Parteien entstehen kann.[21]) Hier fehlt schon die für den wirksamen Abschluß eines Vertrages geforderte äußere Kongruenz der Offerte und der Annahmeerklärung. Solange diese nicht kongruieren, kann von dem Zustandekommen eines Vertrages nicht die Rede sein. Man kann auch in diesen Fällen sagen, der Vertrag ist wegen Dissenses nicht zur Entstehung gelangt, soweit man den Dissens allein als Gegensatz zum Konsens auffaßt, da in Fällen dieser Art eben der Konsens ausbleibt. Zur besseren Veranschaulichung sei auch an dieser Stelle das Beispiel herangezogen, welches von fast allen Autoren,[22]) die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, aufgeführt wird. Ein Wiener Handelshaus offeriert einem Handschuhhändler N. in der Schweiz Handschuhe, das Dutzend zu 18 fl., N. bestellt weil er sich verlesen hat, das Dutzend zu 18 fr. Diese Unstimmigkeit zwischen Offerte und Annahme wird von den Parteien nicht bemerkt. Wie das angeführte Beispiel zeigt, mangelt es hier sowohl an der Kongruenz der beiden äußeren Erklärungen als auch entsprechend, da die Einzelerklärungen fehlerfrei sind, bei ihnen Wille und Erklärung nicht divergieren, an der Kongruenz der beiderseitigen Willen. Die Voraussetzungen des Konsenses, Willens- und Erklärungsübereinstimmung sind hier beide nicht vorhanden, somit die Grundlagen für die Negation des Konsenses, den Dissens gegeben. Von einem Dissens im engeren Sinne, im Sinne des § 155 B.G.B., so wie wir ihn suchen und festlegen wollen, kann hier dennoch nicht gesprochen werden; denn schon äußerlich gebricht es an den Voraussetzungen eines wirksamen Vertragsschlusses, es fehlt, wie Manigk[23]) sagt, schon der bloße Schein eines Vertragsschlusses. Allerdings divergieren in den wirklichen Fällen des Dissenses im Sinne des § 155 B.G.B., wie wir im nächsten Teil der Arbeit sehen werden, ebenfalls die Erklärungen und entsprechend, da es sich im einzelnen um mangelfreie Erklärungen handelt, die beiderseitigen Willen. Nur tritt hier die Inkongruenz der Erklärungen nicht schon äußerlich in Erscheinung, da sie dem bloßen Wortlaut nach einander decken, ihrem Inhalt nach, der durch Auslegung festgestellt wird, aber divergieren. Wenn § 155 B.G.B.[24]) für seine Anwendbarkeit vorschreibt, daß die Parteien glaubten, sich geeinigt zu haben, obwohl sie es in Wirklichkeit nicht taten, so will das Gesetz sich hier nicht mit der rein subjektiven Auffassung der Parteien, eine Einigung sei erzielt, begnügen, vielmehr muß diese irrige Auffassung auch objektiv in den beiderseitigen Erklärungen ihre berechtigte Grundlage finden. Die dem Wortlaut

21) Manigk: Iherings J. 75 S. 200 f.

22) v. Tuhr II § 62 Anm. 165 S. 483; Manigk: Iherings J. 75 S. 200; Manigk: Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 509; Titze S. 376; Bading in J. W. 1914 S. 609; Loewenwarter I §§ 154—157 S. 232.

23) Manigk: Iherings J. 75 S. 200.

24) Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

nach bestehende äußerliche Kongruenz der beiderseitigen Erklärungen muß die einzelne Vertragspartei zu dem Glauben berechtigt haben, eine Einigung sei in dem Sinne, den sie den Erklärungen beimißt erzielt, obwohl eine solche in Wirklichkeit nicht vorhanden ist, da beide Parteien dem Vertrage einen verschiedenen Inhalt beilegen, von denen jeder in den Erklärungen seine genügend erklärte Grundlage gefunden hat. Solange die beiderseitigen Willenserklärungen der Parteien selbst äußerlich, nur dem Wortlaut nach nicht einmal kongruieren, wie in dem im Text angeführten Beispiel, kann auch von einem Dissens im Sinne des § 155 B.G.B. nicht gesprochen werden, genügt doch, wie dargelegt, zu seiner Annahme nicht die bloß subjektive Auffassung der Parteien, eine Einigung sei erzielt, solange diese nicht in den Parteierklärungen auch objektiv eine sie rechtfertigende Grundlage gefunden hat. Allein aus dem Grunde, daß eine Einigung (Konsens) nicht erzielt ist, kann Dissens im Sinne des § 155 B.G.B. nicht angenommen werden. In unserem Beispiel kann nicht einmal von einem gegenseitigen Mißverstehen die Rede sein, da dem Offerent die Divergenz sofort wahrnehmbar ist. Perfektion bleibt auch hier aus, aber nur wegen fehlenden Konsenses überhaupt.[25]) Die hier entwickelte Lehre, daß Fälle, bei denen Offerte und Annahmeerklärung schon äußerlich divergieren, nicht unter § 155 B.G.B. fallen, selbst wenn diese Divergenz der beiderseitigen Erklärungen von den Parteien nicht bemerkt wird, ist in der Literatur nur zu einem kleinen Teil anerkannt,[26]) während der größere Teil der Autoren, in diesem Fall einen typischen des § 155 B.G.B. sieht.[27]) Es ist jedoch, wie ausführlich dargelegt, nicht möglich, diesen Tatbestand unter den des § 155 B.G.B. zu subsumieren, da dieser nur auf solche Fälle anwendbar ist, bei welchen die subjektive Parteiauffassung, eine Einigung sei erzielt, in den Erklärungen auch objektiv begründet ist.

Auch Titze[28]) behandelt unser Beispiel in der von uns gebilligten Weise. Nach ihm ist „in diesen Fällen ein Vertragsschluß, auch ein anfechtbarer, nicht zustande gekommen. Denn es deckt sich hier nicht der Inhalt des Angebots mit dem Inhalt der Annahmeerklärung, sodaß nicht — bei auseinandergehenden Geschäftswillen der Parteien doch wenigstens die beiderseitigen Erklärungen übereinstimmten, sondern die Erklärung des Offerenten und die des Oblaten gehen aneinander vorbei und lassen es dadurch an dem elementarsten Erfordernis fehlen, das erfüllt sein muß, wenn ein Vertrag, und sei es auch nur ein anfechtbarer, existent werden soll. Die vermeintliche Annahme des Oblaten stellt sich ihrem rechtlichen Inhalt nach als eine Ablehnung der Offerte dar. Es ist Sache der Auslegung, festzustellen, ob der

---

25) Manigk: Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 509 f.

26) Manigk: Iherings J. 75 S. 200; Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 509 f; Titze S. 376 f.; Dernburg S. 431 Anm. 1; Eck S. 147 Anm. 1; Loewenwarter I S. 232

27) Bading J. W. 14 S. 609; Danz Iherings J. 46 S. 396; v. Tuhr II § 62 Anm. 165; Endemann § 70 Anm. 19; Windscheid-Kipp Pandekten I S. 400; Schmidt S. 41.

28) Titze S. 376 f.

Inhalt der vom Oblaten auf die Offerte gegebenen Antwort mit dem Offerteninhalt identisch und infolgedessen ein Vertrag entstanden ist, oder ob solche Identität nicht vorliegt, und wir es darum mit einem abgelehnten Antrag zu tun haben." Im Prinzip trifft Titze also vollkommen das Richtige, nur ist er in der Behandlung der praktischen Fälle nicht glücklich. So sind z. B. seine Ausführungen auf Seite 377 Anm. 40 am Schluß abzulehnen. Hier bringt er folgenden Fall. Es verlangt jemand ein silbernes Service, und der Verkäufer schickt, weil er den Auftrag nur flüchtig gelesen hat, versilbertes Geschirr. Da hier der Mangel für die Außenwelt nicht ohne weiteres sichtbar ist, so hat nach Titzes Ansicht der Oblat durch Absendung der betreffenden Ware den Antrag so, wie er gemacht war, angenommen, und es liegt daher die Situation der bei aller Verschiedenheit des Geschäftswillens einander deckenden Vertragserklärungen vor. Es kommt also ein vom Verkäufer anfechtbarer Vertrag zustande, aus dem aber, solange er noch nicht angefochten ist, der Käufer auf Erfüllung bezw. Wandlung oder Minderung klagen könnte.[29]) Diese Ausführungen sind irrtümlich.[30]) Der Oblat hat den Antrag nicht so, wie er gemacht war, angenommen. Der Verkäufer will mit seiner konkludenten Annahmeerklärung dem Käufer ein neusilbernes Geschirr zum Eigentum übertragen. Offerte und Annahme decken sich hier schon ihrem Wortlaut nach nicht; denn als Inhalt der konkludenten Annahmeerklärung kann nur das gelten, was tatsächlich die Erklärung zum Ausdruck bringt, nämlich den Willen, neusilbernes Geschirr zu verkaufen. Ein Vertrag ist demnach nicht zustande gekommen, eben weil die Parteierklärungen schon äußerlich ihrem Wortlaut nach divergieren. Auch noch nach anderer Richtung ist die Ausführung Titzes widerlegbar. Eine Anfechtung durch den Verkäufer käme doch nur dann in Betracht, wenn der Verkäufer sich über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befunden hätte. Dies kann der Verkäufer aber nicht behaupten. Er geht zwar von der falschen Vorstellung aus, daß ein neusilbernes Service bei ihm bestellt sei, aber über seine als Erklärung anzusehende Erfüllungshandlung ist er sich absolut nicht im Unklaren. Er will seine Erklärung garnicht anders verstanden wissen als sie zu verstehen ist. Ein Irrtum über den Inhalt seiner Erlärung nach § 119 B.G.B. schaltet also aus. Die falsche Behandlung des angeführten Beispiels durch Titze beruht nicht etwa auf einer falschen prinzipiellen Einstellung zu derartigen Tatbeständen, sondern ist nur eine Folge falscher Auslegung. Es wurde festgestellt, daß, wenn die an sich mangelfreien Willenserklärungen divergieren, Offerte und Annahme ihrem Wortlaut nach einander nicht decken, ein Vertrag niemals zustande kommen kann, da nicht einmal die Grundlagen eines wirksamen Vertragsschlusses, Offerte und eine dieser entsprechende Annahmeerklärung, vorhanden sind, ohne daß dieser Fall unter den Begriff des versteckten Dissenses im Sinne des § 155 B.G.B. fällt.

Von diesem Grundsatz gibt es auch Ausnahmen. Ein Beispiel möge uns dieses erläutern.[31]) Wenn A zu 20 M verkaufen, B aber

---

29) Titze S. 377 Anm. 40.
30) Vergl. hierzu auch Schmidt S. 48 f.
31) Rehbein I S. 225.

nur zu 10 M kaufen will, und jeder glaubt, daß der andere will, was er selbst will, so haben wir es mit dem Normalfall zu tun, der bereits gewürdigt ist. Wenn dagegen umgekehrt A zu 10 M verkaufen, B zu 20 M kaufen will, so ist anzunehmen, daß zu 10 M verkauft und gekauft ist, weil es als selbstverständlich anzusehen ist, daß B auch zu 10 M gekauft haben würde, wenn er die Erklärung seines Gegners von vornherein richtig verstanden hätte. Hier divergieren die beiderseitigen Erklärungen nur scheinbar, in Wirklichkeit stimmen sie überein; denn wenn A zu 10 M zu verkaufen offeriert, A aber bei seiner Annahmeerklärung in Verkennung des Inhalts der gegnerischen Offerte einen Preis von 20 M bietet, so hat er die Offerte trotz seines Übergebots angenommen, da ja in seinem Gebot von 20 M nach dem Satze in maiore minus auch die geforderten 10 M stecken; der Kauf ist zu diesem geringen Preise perfekt geworden.[32])

Vom Begriffe des Konsenses ausgehend, haben wir gesehen, daß nicht alle Fälle eines Dissenses, soweit wir diesen nur als Negation des Konsenses auffassen, unter § 155 B.G.B. fallen. Ausgeschieden haben wir aus dem Bereich des § 155 B.G.B. sowohl die Fälle des bloßen Willensdissenses bei gleichlautenden eindeutigen Erklärungen als unter § 119 B.G.B. fallend, als auch die Fälle, bei denen neben Willensdissens auch die Erklärungen, jedoch äußerlich erkennbar, divergieren, da hier selbst der bloße Schein eines Vertragsschlusses fehlt. Welche möglichen Fälle bleiben nun noch für § 155 B.G.B übrig?

Versteckter Dissens setzt einerseits subjektiv die Willensunstimmigkeit der Parteien voraus, andererseits erfordert er aber weiterhin, daß diese subjektiven Voraussetzungen mit den objektiven verknüpft sind, daß die Parteien ihre abweichenden Absichten in ihren Erklärungen erkennbar zum Ausdruck bringen. Trotzdem müssen die Erklärungen wenigstens äußerlich dem Wortlaut nach sich decken. Es bleibt demnach für den Begriff des versteckten Dissenses nur der Fall übrig, daß die Auslegung des Vertrages ergibt, daß sowohl des einen wie des anderen Wille in den äußerlich übereinstimmenden Vertragserklärungen seine genügende Erklärungsgrundlage gefunden hat. Dies ist aber nur möglich, wenn die beiderseitigen Erklärungen objektiv mehrdeutig und demnach mißverständlich sind, da hier die beiderseitigen Willen in der Erklärung eben trotz ihrer Doppeldeutigkeit eine genügende Erklärungsgrundlage finden. Versteckter Dissens liegt also vor, wenn jede Partei irrtumsfrei[33]) das erklärt, was sie erklären will, die Parteien aber infolge eines Mißverständnisses ihrer Erklärungen einig zu sein wähnen, da die beiderseitigen Erklärungen dem Wortlaut nach übereinstimmen, während in Wirklichkeit ihre Willenserklärungen aus-

32) Oertmann I § 155, 3 b; Rehbein I S. 225; R. G. Z. 6 S. 102: „Im Versprechen des Mehr ist auch das Versprechen des Weniger enthalten."

33) Geben die Parteien mehrdeutige Erklärungen ab, irrt aber außerdem eine der Parteien über den Inhalt ihrer Erklärung, d. h. will sie etwas, was keinesfalls trotz der Mehrdeutigkeit der Erklärung in dieser zum Ausdruck kommt, so kommt ein Vertrag des Inhalts zustande, wie ihn die Gegenpartei will, da deren Wille in ihrer eigenen wie in der Erklärung des Gegners genügend dokumentiert ist. Dieser Vertrag kann aber vom Irrenden gemäß § 119 B. G. B. angefochten werden.

einandergehen, sodaß nur der Schein einer Übereinstimmung besteht. Hiervon kann nur dann die Rede sein, wenn die beiderseits abgegebenen Erklärungen sich nicht decken, indem jede Partei etwas anderes nicht bloß innerlich wollte, sondern auch erklärte. Durch Auslegung muß festgestellt werden, ob der voneinander abweichende innere Wille der Parteien in ihren äußerlich übereinstimmenden Erklärungen genügend erkennbar erklärt worden ist. Der versteckte Dissens im Sinne des § 155 B.G.B. erfordert also einerseits subjektiv Nichtübereinstimmung der beiderseitigen Willen, weiterhin aber auch objektiv, daß die verschiedenen Willen in den äußerlich übereinstimmenden Erklärungen genügend d. h. erkennbar zum Ausdruck gekommen sind.

Nachdem wir nun den Begriff des versteckten Dissenses gefunden haben, bleibt zu untersuchen, ob er so, wie wir ihn festgelegt haben, von Literatur und Praxis anerkannt wird. Ein großer Teil Autoren erweitert das Anwendungsgebiet des § 155 B.G.B. Nach ihnen sind als latenter Dissens alle Fälle zu werten, bei denen Willensunstimmigkeit vorliegt, vorausgesetzt, daß die beiderseitigen Willen in den Erklärungen genügend zum Ausdruck gekommen sind, gleichgültig ob die Divergenz der Erklärungen auch äußerlich schon dem Wortlaut nach erkennbar ist.[34]) Diese Lehre ist bereits oben einer eingehenden Würdigung unterzogen worden.

Titze verwirft den Begriff des versteckten Dissenses auch bei dem auf einer mißverständlichen Offerte und ebensolchen Annahme sich aufbauenden Vertrag, weil schon die mißverständliche Offerte als untaugliches Erklärungsmittel nichtig sei, es sich deshalb auch erübrige, nach einem besonderen Grund für die Nichtigkeit des Vertrages zu suchen; „denn diese" — nämlich die Lehre vom Mißverständnis — „setzt voraus, daß der Empfänger einer Erklärung deren wahren Inhalt nicht erkannt hat. Eine Erklärung aber, die keinen einheitlichen, keinen wahren, wirklichen Willen hat, kann von ihrem Empfänger weder richtig noch falsch beurteilt werden. Solche Willenserklärungen sind — — — nichtig. Sie sind nichtig in punkto Erklärung, weil der in der Regel wohl vorhandene Geschäftswille des Erklärenden keinen den Verkehrsbedürfnissen entsprechenden Ausdruck gefunden hat. — — Und da ihr (der Offerte) eine einheitliche Bedeutung durch keine Auslegungskunst beigelegt werden kann, ist sie wegen unheilbarer Mehrdeutigkeit nichtig. Ist aber die Offerte schon als solche nichtig, so kann sich auf ihr kein gültiger Vertragsschluß aufbauen.[35]) — — — Der Vertrag scheitert bereits am Erklärungsbegriff, indem der Geschäftswille nicht in einer den Anforderungen des Rechts entsprechenden Weise zum Ausdruck gebracht

---

34) Bading in J. W. 1914 S. 609; Danz in Iherings J. 46 S. 396; v. Tuhr II § 62 Anm. 165; Endemann § 70 Anm. 19; Windscheid—Kipp I S. 400; Schmidt S. 41.

35) Titze S. 354; vergl. ferner hierzu Bading J. W. 1911 S. 610; Enneccerus I § 193, 1 c; v. Tuhr II S. 416 zu 92; Danz Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 29; Danz in Iherings J. 46 S. 403;
es ist, wie Titze S. 392 Anm. 6 richtig bemerkt, grundverkehrt, wenn Danz diese Nichtigkeit aus § 306 herzuleiten versucht; denn § 306 geht davon aus, daß die Leistung zwar bestimmbar, aber vom Schuldner nicht erbringbar ist. Hier hingegen liegen die Dinge so, daß der Schuldner nicht weiß, welche von den mehrfachen Leistungsmöglichkeiten er erfüllen soll, selbst wenn er jede einzelne von ihnen erfüllen kann.

worden ist. Selbst wenn beide die zweideutige Offerte in gleichem Sinne verstanden hätten, würde letztere noch nicht zu einem gültigen Vertragsschluß führen."[36]) Ähnlicher Ansicht wie Titze ist auch v. Tuhr.[37]) Auch er hält eine mißverständliche Erklärung für nichtig, nur führt er diese Lehre nicht so konsequent durch wie Titze. Eine an sich undeutliche Erklärung erklärt er für wirksam, wenn sie vom Empfänger auf Grund von Tatsachen, die ihm, wenn auch zufällig, bekannt sind, richtig verstanden wird. Zunächst führt Titze zur Begründung seiner Lehre die Behauptung ins Feld, daß eine mehrdeutige Erklärung keinen wahren, wirklichen Inhalt habe und infolgedessen weder richtig noch falsch beurteilt werden könne. Wir haben oben bereits eingehend erörtert, daß eine mehrdeutige Erklärung sehr wohl befähigt ist, den Parteiwillen objektiv zum Ausdruck zu bringen. Dazu genügt es, daß das wirklich Gewollte einen wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat.[38]) „Der Inhalt der Dissenserklärung umfaßt ja gerade objektiv und jedem Kontrahenten erkennbar zwei Möglichkeiten als Ausdruck sowohl des Willens des Erklärenden als auch desjenigen des Erklärungsgegners. Der Erklärungsgegner vermag auch diesen Doppelsinn zu erkennen, er erkennt ihn indessen nicht und setzt sich insofern mit seiner Erklärungsaufnahme in Widerspruch zum Erklärungsinhalt.[39]) Das Reichsgericht sieht in der Dissenserklärung immer wieder eine Erklärung zwiefachen Inhalts.[40]) Dies wird ihm von Bading,[41]) der sich mit Titze eins ist, zum Vorwurf gemacht. „Die Eigenart dieser (— nämlich der vom Reichsgericht im Sinne des § 155 B.G.B. entschiedenen —) Fälle ist lediglich eine Folge der eigenartigen Annahme, ein und dieselbe Erklärung könne — bei objektivem Maßstabe — mehrere verschiedene und sich widerstreitende Inhalte haben, deren jeder für sich die Erklärung völlig erschöpfe. Die Annahme ist aber unmöglich. Jede Willenserklärung hat objektiv betrachtet — wie alles, was menschliche Vernunft erfassen kann — nur einen Inhalt, einen Sinn, den, den der Erklärungsempfänger bei vernünftiger und billiger Auslegung in ihr ausgedrückt finden muß. Läßt die Erklärung — so betrachtet — mehrere Deutungen zu, so hat sie gleichwohl doch nur einen Inhalt, eben jenen mehrdeutigen, unbestimmten. Die Vertragschließenden geben dann nicht zwei verschiedene Erklärungen ab, die aneinander vorbeigehen, sondern sie erklären übereinstimmend dasselbe, etwas Zweideutiges, Unbestimmtes." Diese Auffassung ist falsch. Die Behauptung, daß bei doppeldeutigen Erklärungen immer unheilbare Mehrdeutigkeit vorliege, und daß der Geschäftswille nicht in einer den Anforderungen des Rechts entsprechender Weise durch eine mehrdeutige Erklärung zum Ausdruck gebracht werden könne, geht viel zu weit. Eine unheilbare Mehrdeutigkeit kann wohl, muß aber keinesfalls immer

36) Titze S. 391, 392, 188 Anm. 34; ebenso Bading J. W. 1911 S. 610; anderer Ansicht v. Tuhr § 61 Anm. 92, S. 416; Danz Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 29, Iherings J. 46 S. 403; Last Iherings J. 63 S. 157 ff., insbes. S. 164.

37) v. Tuhr II § 61 Anm. 62, S. 484 Anm. 166.

38) J. W. 1924 S. 1970 f.

39) Manigk: Iherings J. 75 S. 177.

40) Vergl. die unten behandelten Reichsgerichtsentscheidungen.

41) Bading J. W. 1911 S. 610

vorliegen.[42] Es ist keineswegs nötig, daß eine mehrdeutige Erklärung immer unklar und unbestimmbar in ihrem Inhalt ist, vielmehr läßt sich ihr auch mittels Auslegung ein objektiver Sinn entnehmen. Es liegt doch gerade im Wesen einer mehrdeutigen Erklärung, daß sie befähigt ist, mehreren verschiedenartigen Willen eine geeignete Erklärungsgrundlage zu sein. Häufig mag jeder der Vertragsteile in der Lage sein, Umstände, die bei der Auslegung mit zu berücksichtigen sind, nachzuweisen, aus denen hervorgeht, in welchem Sinne er den mehrdeutigen Ausdruck gemeint hat. Meistens wird sich sogar ergeben, daß der an sich doppeldeutige Ausdruck bei Berücksichtigung der näheren Umstände eindeutig ist. Wird nun im Wege der Auslegung festgestellt, daß die Parteien den mehrdeutigen Ausdruck in verschiedenem Sinne gebraucht haben, so ist ein versteckter Dissens gegeben, und § 155 B.G.B. kommt zur Anwendung, andernfalls, wenn sie in gleichem Sinne den mehrdeutigen Ausdruck gebraucht haben, liegt Konsens vor. Titze[43] kommt in konsequenter Durchführung seiner Lehre zu dem Ergebnis, daß bei mehrdeutiger Offerte ein Vertragsschluß gänzlich ausgeschlossen ist, selbst dann, wenn die Parteien die mehrdeutige Erklärung in derselben Sinne aufgefaßt haben und demnach auch des gleichen Willens sind.[44] Nach richtiger Auffassung tritt aber Konsens ein, wenn der Gegner auf die mehrdeutige Offerte eine in dem gleichen Sinne gemeinte Annahmeerklärung abgibt.[45] Von diesem Augenblick an liegen zwei irrtumsfreie, auf Willensübereinstimmung beruhende übereinstimmende Erklärungen der Parteien vor, womit die Voraussetzungen des Konsenses gegeben sind. Die bloße Möglichkeit widersprechender Auslegung einer Vertragsbestimmung rechtfertigt noch nicht den Schluß auf versteckten Dissens.

Die Durchführung der Lehre Titzes würde auch gegen Treue und Glauben verstoßen. Da nach Titze eine mehrdeutige Erklärung nichtig ist, kann der Offerent an sie auch nicht im Sinne von § 145 B.G.B. gebunden sein. Der Offerent könnte, indem er in seine Offerte eine nicht eindeutige Wendung aufnimmt, mit Leichtigkeit die bindende Kraft der Offerte untergraben. Sollte ihn der Vertragsschluß reuen, könnte er sich auf die Zweideutigkeit der Offerte berufen und damit den Vertrag hinfällig machen. Reut ihn der Vertagsschluß aber nicht, wird er trotz der Mehrdeutigkeit der Offerte beim Vertrage verbleiben, da die Mehrdeutigkeit dem Gegner meistenteils gar nicht auffallen wird

---

42) Last in Iherings J. 63 S. 158.

43) Im Gegensatz zu v. Tuhr § 61 Anm. 92 und Danz, Auslegung der Rechsgeschäfte S. 29 Anm. 1, die diese Konsequenz nicht ziehen.

44) Die Meinung Titzes ist umso unverständlicher, als er das Institut der falsa demonstrativ anerkennt. Auch hier kommt ein Vertrag auf Grund der Willensübereinstimmung zustande, obwohl die Parteien im Ausdruck fehlgegriffen haben. Um wieviel mehr muß dann ein Vertrag zustande gekommen sein, wenn neben der Willensübereinstimmung der Wille der Parteien in einer, wenn auch doppeldeutigen Erklärung genügend zum Ausdruck gekommen ist.

45) Diese Ansicht teilen Manigk Iherings J. 75 S. 183, D.J.Z. 1911 Sp. 1509; Willenserklärung und Willensgeschäft S. 504 ff., Last Iherings J. 63 S. 164; v. Tuhr § 61 Anm. 92; Wevercamp, Bürgschaft S. 319; Oertmann § 155, 1b; Staudinger § 155, 2b; Planck § 155, 4d; Danz Auslegung S. 29 Anm. 1; R.G.Z. 66 S. 125.

und selbst dann, wenn sie ihm auffallen sollte, dieser die Richtigkeit der Offerte wegen seines Interesses am Vertrage nicht geltend machen, sondern den Vertrag erfüllen wird. Dies wäre ein Ergebnis, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar ist. Es muß vielmehr dem Oblaten der Beweis offen stehen, daß er den Vertrag in genau demselben Sinne verstanden habe, wie er von den Offerenten tatsächlich gemeint war.[46]) Erst wenn ihm dieser Beweis nicht gelingt, ist ein Vertrag nicht zustande gekommen; das Nichtzustandekommen des Vertrages beruht hier aber nicht auf der Nichtigkeit der Erklärungen als solcher, sondern auf dem gegenseitigen Mißverständnis der Parteien.

Insoweit ist allerdings Titze beizustimmen, als es sich um eine Erklärung handelt, die so undeutlich ist, daß sie nicht verstanden werden kann.[47]) Eine Erklärung muß mindestens so deutlich sein, daß sie entzifferbar ist; verworrene Aeußerungen, bezüglich deren eine sichere Auslegung — selbst eine solche nach verschiedenen Richtungen hin — versagt, sind bedeutungslos. In Fällen dieser Art handelt es sich dann tatsächlich um einen unheilbaren Mangel der Erklärung, der diese der rechtlichen Wirkung entkleidet. Die Dissenserklärung ist aber nicht unverständlich, sie kann sehr wohl richtig verstanden werden, birgt sie doch, wie Manigk sagt,[48]) „beide Möglichkeiten in sich, die des Verstandenwerdens und die des Mißverständnisses." Es empfiehlt sich deshalb auch, für die Dissenserklärung die Bezeichnung unklar zu vermeiden, und sie lieber entsprechend ihrem Wesen doppel- oder mehrdeutig zu nennen.

Im Vorstehenden war der Begriff des versteckten Dissenses festgelegt und die Gründe, die gegen unsere Dissenslehre ins Feld geführt wurden, als nicht stichhaltig zurückgewiesen worden. Es hatte sich fernerhin gezeigt, daß der Begriff, wie wir ihn vertreten haben, im Großen und Ganzen in der Literatur anerkannt wird. Trotz richtiger prinzipieller Einstellung finden sich aber zahlreiche Fehler in der praktischen Behandlung des Dissenses. Irrtum und Dissens werden nur allzu oft verwechselt. Der Grund hierfür ist wohl darin zu suchen, daß sowohl der einfache Erklärungsirrtum wie auch der versteckte Dissens zu einem gegenseitigen Mißverständnis unter den Parteien führt. In beiden Fällen dissentieren die beiderseitigen inneren Willen der Parteien, ohne daß ihnen diese Disharmonie zum Bewußtsein kommt. Nur im äußeren Erklärungstatbestande zeigt sich der Unterschied in den begrifflichen Voraussetzungen des Irrtums und Dissenses. Während der Irrtum unbedingt Übereinstimmung der Parteierklärungen verlangt, setzt der versteckte Dissens voraus, das die beiderseitigen Erklärungen nur scheinbar, ihrem Wortlaut nach kongruieren, während sie in Wirklichkeit in gleicher Weise wie die beiderseitigen inneren Willen der Parteien dissentieren müssen. Die begreiflichen Voraussetzungen des versteckten Dissenses und des Irrtums sind also die gleichen, nur daß beim Dissens die Partei-

46) Manigk: Ih. Ihrb. 75 S. 183 f.

47) Manigk: Ih. Ihrb. 75 S. 183; Last Ih. Ihrb 63 S. 158; Dernburg § 131 I.

48) Manigk: Iherings J. 75 S. 183.

erklärungen nur scheinbar, während sie beim Irrtum tatsächlich kongruieren. Irrtum setzt eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung des Einzelnen, aber Kongruenz der beiderseitigen Erklärungen voraus, während der versteckte Dissens Divergenz der beiderseitigen Erklärungen, aber Kongruenz von Wille und Erklärung des Einzelnen voraussetzt. „Der[49]) einfache Erklärungsirrtum eines Kontrahenten kann auch zu gegenseitigem Mißverständnis führen, in dem regelmäßigen Falle nämlich, wenn der Irrtum nicht erkennbar ist. Dieser Umstand ist es, der die Schwierigkeiten einer wissenschaftlich begründeten, praktisch zweckmäßigen Grenzziehung zwischen den Fällen des Irrtums und des versteckten Dissenses schafft.“ Und doch ist eine scharfe begriffliche Scheidung unbedingt notwendig, insbesondere im Hinblick darauf, daß das B.G.B. im Gegensatz zum gemeinen Recht die Fälle des Irrtums und des Dissenses in Hinsicht ihrer Rechtsfolgen verschieden behandelt. Irrtum zieht nur Anfechtbarkeit, Dissens aber sofortige Nichtigkeit des Geschäftes nach sich d. h., im ersten Fall ist das Rechtsgeschäft durch Ausübung eines dem Irrenden zustehenden Gestaltungsrechts, jedoch nur gegen Zahlung des negativen Interesses, zerstörbar, während es im letzteren Fall unabhängig von dem Willen eines der Vertragsteile von vornherein keine Rechtswirkungen erzeugen kann.

Im Wesentlichen kommt es deshalb, soweit man von der prinzipiell richtigen Erfassung der Begriffe Irrtum und Dissens ausgeht, bei deren Scheidung lediglich auf eine Untersuchung an, ob die abgegebenen Erklärungen nicht nur dem Wortlaut nach, sondern auch inhaltlich übereinstimmen, oder ob die Erklärungen, die äußerlich zwar sich decken, inhaltlich eine zwiefache Auslegung zulassen, doppeldeutig sind. Ob im konkreten Fall Irrtum oder Dissens vorliegt, erweist sich also schließlich als Sache der Auslegung; die entscheidende Frage ist immer die, ob die Mißverständlichkeit, die Doppeldeutigkeit jeder der Erklärungen objektiv für den Gegner begründet war.[50]) Auf diese Frage die kritische Betrachtung zu beschränken, wird leider zum großen Teil verabsäumt. Angeblich streitet man um die theoretische Abgrenzung von Irrtum und Dissens, während tatsächlich nur eine Verschiedenheit der Auslegung der Erklärungen die Meinungsverschiedenheiten und von einander abweichenden Ergebnisse hervorruft. Da es also für die Abgrenzung der Begriffe Irrtum und Dissens in erster Linie auf die richtige Auslegung der Parteierklärungen ankommt, erscheint es angebracht, auf die im heutigen Recht geltenden Auslegungsgrundsätze zunächst einmal allgemein einzugehen. Das B.G.B. enthält Auslegungsvorschriften in den §§ 133, 157.

Auslegung kann dann niemals Platz greifen, wenn die Erklärung an sich schon klar ist und in ihrer Bedeutung zweifelsfrei feststeht. Das Gleiche gilt, wenn die Parteien über die Bedeutung der Vertragsworte, mag diese auch von der verkehrsüblichen abweichen, sich einig sind; hier sind die Erklärungen in dem Sinne hinzunehmen, in welchem

49) Manigk: Iherings J. 75 S. 137.
50) Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft S. 509.

sie die Parteien nehmen.[51]) Es gehört also zur Auslegungsfähigkeit **einer** Willenserklärung ohne weiteres ihre Mißverständlichkeit **oder Mehrdeutigkeit, die** Erklärung muß über den Sinn, in dem sie gemeint **ist, Zweifel übrig** lassen.[52])

Feststehender Grundsatz innerhalb der Auslegungslehre ist es, daß **jede Partei** ihre Erklärung in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, in dem **sie von der** anderen Partei nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf **die Verkehrssitte aufgefaßt** werden konnte. (§ 157 B.G.B.) Die Auslegung ist **zunächst generell** vorzunehmen, d. h. es ist die Bedeutung **festzustellen, welche der Erklärung** in der typischen Rechtslage der Parteien **ohne Rücksicht auf ihre** besonderen Verhältnisse und Eigenschaften zukommt.[53]) Entscheidend ist also, welche Bedeutung einer Erklärung nach **der** Auffassung des Verkehrs unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des konkreten Falls beizumessen ist. Durch generelle Auslegung ist der Sinn einer Willenserklärung so festzulegen, „wie[54]) ein verständiger Mann, also frei von eigenen subjektiven Launen und törichten Anschauungen" dieselbe auffassen würde. In erster Linie kommt **es** also bei der Auslegung einer Willenserklärung darauf an, zunächst einmal ihren üblichen Sinn festzustellen. Diese Aufgabe, die normale typische Bedeutung einer Erklärung festzulegen, erfüllt die nach § 157 B.G.B. vorzunehmende generelle Auslegung. Im Regelfalle wird diese **Bedeutung auch** dem wirklichen Willen des Erklärenden entsprechen. **Es** kann jedoch auch vorkommen, daß das, was der Erklärende erklären **wollte,** vom normalen Sinn der zur Kundgabe seines Willens gebrauchten Worte abweicht. Dies kann sich sowohl aus seinem früheren **wie** späteren Verhalten, aus den besonderen Umständen, unter denen **die** Erklärung erfolgte, oder auch aus einem besonderen Sprachgebrauch **ergeben.**[55]) Alle diese vor, während oder nach Abgabe der Erklärung obwaltenden Umstände müssen bei der Auslegung berücksichtigt werden. **Wenn** also der im Wege genereller Auslegung festgelegte allgemein übliche Sinn nicht dem wirklichen vom Erklärenden seiner Erklärung **beigelegten** entspricht und dieser seinen abweichenden Willen geltend **macht,** so ist **es** Aufgabe der nach § 133 B.G.B. vorgeschriebenen **individuellen** Auslegung, die vom normalen Sinn abweichende Bedeutung **der** Worte, den wirklichen Willen des Erklärenden zu erforschen. Dabei **ist aber** keineswegs im Sinne der reinen Willenstheorie gemeint, daß **es allein** auf den wirklichen inneren Willen des Erklärenden ankomme, **ganz** gleichgültig, ob er in der Erklärung oder dem Gesamtverhalten der Partei erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. Der **rein** innerlich bleibende Wille einer Partei muß schon mit Rücksicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben für die Wirksam-

---

51) O.L.G. Bd. 22 S. 151.

52) R.G.R. **Kom.** § 133, 1; Planck § 133, 3a; R.G.Z. 82 S. 316; J. W. 1914 S. 673; Warneyer Jahrb. 1912 Nr. 4 (Ergänzungsband).

53) v. Tuhr II S. 535; vergl. ferner Manigk Irrtum und Auslegung S. 218; Titze S. 86, 91 ff.; R.G.Z. 81 S. 11[illegible]

54) R.G.Z. 62 S. 206.

55) v. Tuhr II S. 537; Titze S. 91.

keit einer Willenserklärung im Rechtsleben unbeachtlich bleiben; erst dadurch, daß er irgendwie äußerlich in Erscheinung getreten ist, wird er für die Festlegung des Inhalts einer Willenserklärung beachtlich. Solange er aber dies nicht tut, hat er auch mit der Auslegung nichts zu tun.[56]) Er erlangt nur insoweit Bedeutung, als es sich um die Aufhebung eines Vertrages wegen eines Willensmangels (§ 116 ff B.G.B.) handelt. Auf der anderen Seite ist auch die rein erklärungstheoretische[57]) Auffassung, die nur den objektiven Sinn des Erklärungsbestandes feststellen will und einen inneren Willen des Erklärenden völlig außer Acht läßt, haltlos. Sie setzt sich schon mit den §§ 116, 119, 133 B.G.B., die ausdrücklich die Berücksichtigung des inneren Willens vorschreiben, in Widerspruch. Insbesondere der § 133 B.G.B. soll einer bloßen Buchstabeninterpretation vorbeugen. „Der[58]) Richter soll angewiesen werden, den Sinn und die Bedeutung einer abgegebenen Erklärung nicht lediglich nach den gebrauchten sprachlichen Wendungen, sondern nach dem ganzen Zusammenhange, sowie nach dem wirtschaftlichen Zwecke des Geschäftes zu beurteilen." In der Erklärung wirkt der Wille. An dem wirklichen Willen des Erklärenden wird ständig der Inhalt der Erklärung orientiert.[59]) v. Tuhr[60]) definiert daher mit Recht: „Was sich unter Anwendung aller dem Auslegenden zu Gebote stehenden Erkenntnismittel als wirklich gewollt herausstellt, hat als Sinn der Erklärung zu gelten, sofern der Wortlaut als eine wenn auch unvollkommene oder fehlerhafte Äußerung dieses Willens betrachtet werden kann." Die Auslegung hat also den Willen in der Erklärung zu erforschen.[61]) Soweit der Wille in der Erklärung keinen, wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, kommt er nicht zur Geltung. Der Erklärende bleibt, um seinen wirklichen Willen noch irgendwie geltend zu machen, auf den Weg der Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 B.G.B. verwiesen.

Soviel in großen Zügen über die Grundlagen der Auslegungslehre. Die Feinheiten dieser Lehre werden bei der Besprechung der Rechtsfälle, bei denen sie sich uns entgegenstellen, behandelt werden.

---

56) Danz: Auslegung der Rechtsgeschäfte in Abhandl. z. Privatrecht u. Zivilprozeß Bd. 12 S. 148.

57) Es erübrigt sich, zu der Willens- und Erklärungstheorie eingehend Stellung zu nehmen. Dies würde über den Rahmen des Themas hinausgehen. Nur soviel sei auch hier gesagt, daß sowohl die Erklärungs- wie die Willenstheorie, falls sie konsequent angewandt würde, kein befriedigendes Ergebnis zeitigen und für Handel und Verkehr unbrauchbar sein würde. Berücksichtigen sie doch beide allzusehr ausschließlich die Interessen des Erklärenden bezw. des Erklärungsempfängers, ohne den Versuch zu machen, einen billigen Ausgleich der Interessen des einen mit denen des anderen zu schaffen. Im Prinzip geht das B.G.B. von der Willenstheorie aus (Mot. I S. 190), jedoch nicht in ihrer absoluten Form, sondern dahin abgemildert, daß zur ungehemmten Wirksamkeit einer Willenserklärung neben der Erklärung auch der Erfolgswille gehöre. Vergl. zu diesen Fragen Manigk, Irrtum und Auslegung S. 34 ff.

58) R.G.Z. 68 S. 128.

59) Manigk: Irrtum und Auslegung S. 193.

60) v. Tuhr II S. 538; ebenso O.L.G. 22 S. 151; Planck § 133, 3; Crome § 91 vor 1.

61) Manigk: Irrtum und Auslegung S. 197.

Das Reichsgericht hat sich in der Frage der Abgrenzung von Irrtum und Dissens trotz vieler, teils unberechtigter Angriffe seitens der Literatur den klaren Blick bewahrt und in jahrelanger Praxis an seinem prinzipiell richtigen Standpunkt festgehalten. Es finden sich allerdings auch unter den Reichsgerichtsentscheidungen einige, die von uns angegriffen werden müssen. Die Fehler beruhen aber hier nicht etwa auf einer Verkennung des richtigen Prinzips, sondern sind lediglich eine Folge unrichtiger Auslegung. Zur Feststellung der Prinzips, von dem sich das Reichsgericht bei seinen Entscheidungen leiten läßt, seien einige seiner Erkenntnisse herangezogen, die in besonders treffender Weise den begrifflichen Unterschied vom Dissens und Irrtum zu erkennen geben.

Das eine hier heranzuziehende Erkenntnis ist das des V. Zivilsenats vom 4. Juni 1904 in Sachen Große St. Michaeliskirche in Hamburg wider Hamburgische Finanzdeputation in R.G.Z. Bd. 58 S. 233. Die Parteien hatten im § 9 ihres Kaufvertrages vereinbart, daß die Klägerin gewisse Grundmieten und Renten auf den Grundstücken der Beklagten stehen lasse oder gegen andere Renten austausche. Trotz dieser Vereinbarung klagte die St. Michaeliskirche auf Zahlung der Ablösungssumme bezüglich des Grundstückes L.; dieser Klage gegenüber machte die Beklagte die getroffene Vereinbarung einredeweise geltend. Die Klägerin bestritt jetzt aber unter näherer Angabe der Gründe, daß sich die in § 9 des Vertrages getroffene Vereinbarung überhaupt auf das Grundstück L. bezöge, gab jedoch zu, daß die Beklagte den § 9 des Vertrages möglicherweise in diesem Sinne aufgefaßt habe. Unter Berufung auf §§ 154, 155 B.G.B. war die Klägerin der Ansicht, daß der § 9 des Vertrages, auf den die Beklagte sich bei Ausschluß des L'schen Grundstücks nicht eingelassen haben würde, wegen Fehlens der Willensübereinstimmung nichtig sei. Die Klägerin nimmt also versteckten Dissens an. Alle Vorinstanzen haben dahin entschieden, daß die Klägerin sich über den Inhalt ihrer im § 9 ihres Vertrages abgegebenen Erklärung im Irrtum befunden habe und sich darum gegen die Folge ihres Irrtums nur durch eine Anfechtung der Willenserklärung unter den dafür in den §§ 119, 122 B.G.B. aufgestellten Voraussetzungen schützen könne. Die Klägerin bestreitet in ihrer Revisionsbegründung, daß hier ein Fall des Irrtums einer Partei über den Inhalt ihrer abgegebenen Willenserklärung gegeben sei, behauptet vielmehr, daß ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen sei, da jede Partei die Erklärung der anderen mißverstanden habe, und daher auch keine Willensübereinstimmung erzielt sei. An dieser Auffassung hält die Klägerin trotz der für das Reichsgericht bindenden Feststellung des Berufungsgerichts fest, daß der § 9 nach Wortlaut und Inhalt, bei Berücksichtigung der ganzen Sachlage und der in Betracht kommenden Interessen beider Parteien, objektiv garnicht anders verstanden werden könne als dahin, daß er sich auch auf das enteignete Grundstück L. beziehen sollte, und daß auch beide Parteien darüber nicht im Zweifel sein konnten, daß ihre Erklärungen objektiv nur so verstanden werden konnten. „Die rechtliche Auffassung der Klägerin wird geschlagen durch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß inhaltlich verschiedene Willenserklärungen der Parteien in dem § 9

nicht vorliegen. — — — Es ist dies eine tatsächliche Feststellung, die für das Revisionsgericht bindend ist und namentlich nicht mit der Behauptung bekämpft werden kann, daß nichtsdestoweniger die Klägerin den § 9 anders verstanden habe. Dies würde an dem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt der Erklärung der Klägerin nichts ändern und nur beweisen, daß die Klägerin sich über diesen Inhalt geirrt habe; die Erklärung würde sie gleichwohl abgegeben haben. Daß einer Partei in solcher Lage der Wille fehlt, eine Erklärung des Inhalts, wie sie lautete, abzugeben, indem sie die Erklärung anders verstand, läßt sich freilich nicht bestreiten; aber das hindert nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches das Zustandekommen eines Vertrages durch die beiderseits erklärte Willensübereinstimmung nicht. Nach den zwischen der sog. Willens- und Erklärungstheorie vermittelnden Beschlüssen der 2. Kommission — — — ist der Partei durch § 119 B.G.B. in solcher Lage eben das Hülfsmittel der Anfechtung gegeben, dessen es nicht bedurft haben würde, wenn schon das unbewußte Nichtübereinstimmen des inneren Willens einer Vertragspartei mit ihrer abgegebenen Erklärung allemal das Zustandekommen eines Vertrages verhinderte. Dies ist vielmehr erst dann der Fall, wenn die beiderseits abgegebenen Erklärungen einander nicht decken, indem jede Partei etwas anderes nicht bloß innerlich wollte, sondern auch erklärte, als die andere. — — — Wenn die beiderseitigen Erklärungen den gleichen Inhalt haben, möge sich dieses aus dem Wortlaut ohne weiteres ergeben oder unter Berücksichtigung aller dafür auf beiden Seiten in Betracht kommenden Umstände durch Auslegung festgestellt werden, dann liegt nicht der Fall eines Mißverständnisses, einer bloß fälschlichen Annahme des Einverständnisses vor, sondern ein wirklich erklärtes Einverständnis, und wenn sich dabei die eine Partei über die Bedeutung ihrer Erklärung getäuscht hat, so betraf dieser Irrtum nicht den Inhalt der gegnerischen, sondern den ihrer eigenen Erklärung." Bevor das vorstehende Erkenntnis des Reichsgerichts einer eingehenden Würdigung unterzogen wird, seien noch zwei weitere herangezogen, die ebenfalls in treffender Weise den richtigen Standpunkt des Reichsgerichts wiedergeben. Das eine dieser Erkenntnisse ist deshalb besonders lehrreich, weil es im Gegensatz zu der von ihm revidierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Breslau steht und in treffender Weise die falsche Rechtsauffassung dieses Gerichts korrigiert.

Es handelt sich um das Urteil des Reichsgerichts vom 16. Dezember 1910, mitgeteilt in J. W. 1911 S. 179 f. Der Kläger hatte unter Bezugnahme auf den ihm vom Beklagten übersandten Katalog den dort unter G 253 aufgeführten, als „rauchschwach beschossen" bezeichneten Drilling mittels Bestellscheins bestellt und damit einen in allen drei Läufen einschließlich Kugellauf rauchschwach beschossenen Drilling kaufen wollen. Die Beklagte übersandte auf die Bestellung des Klägers hin einen nur in den beiden Schrotläufen rauchschwach beschossenen Drilling, wie sie ihn unter der erwähnten Katalogbezeichnung zu verkaufen pflegte. Die Beklagte hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Bestellung auch nur in diesem Sinne verstanden und angenommen. Das Berufungsgericht zieht schon hieraus den Schluß, daß mangels Willenseinigung über den Kauf-

gegenstand durch die Bestellung des Klägers und die darauf erfolgte Lieferung eines Gewehrs seitens der Beklagten ein Kaufvertrag nicht zum Abschlusse gekommen ist. Diese Entscheidung des Berufungsgerichts setzt um so mehr in Erstaunen, als es selbst festgestellt hat, daß die Bezeichnung „rauchschwach beschossen" von jedem unbefangenen Leser nur dahin verstanden werden kann, der Drilling sei in allen drei Läufen rauchschwach beschossen, und sinngemäß die Bezeichnung „rauchschwach beschossen" nur auf das ganze Gewehr bezogen werden könne. Das Berufungsgericht geht bei seiner Entscheidung eben von der grundverkehrten Ansicht aus, der bloße Willensdissens genüge zur Annahme eines versteckten Dissenses. Es unterläßt es vollkommen, sein Augenmerk auch auf die Parteierklärungen, insbesondere deren Verhältnisse zu einander sowie zu dem zugrunde liegenden inneren Willen der Partei zu richten, in völliger Verkennung der Tatsache, daß diese Faktoren die Frage der Gültigkeit des Vertrages entscheidend mitbestimmen, und der bloße Mangel der Willensübereinstimmung noch nicht der die Nichtigkeit des Vertrages erzeugende Dissens ist. An dieser rechtsirrigen Auffassung kranken leider sehr viele Entscheidungen unserer obersten Landesgerichte[62], die erst wieder nach eingelegter Revision vom Reichsgericht berichtigt werden. Das Reichsgericht zieht in dem besprochenen Urteil aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß nach Treu und Glauben unter dem im Katalog als „rauchschwach beschossen" angegebenen Drilling nur ein in allen drei Läufen rauchschwach beschossener zu verstehen sei, die richtigen Schlüsse, wenn es in seinen Urteilsgründen fortfährt: „Daraus ergibt sich notwendig nicht nur, daß die Bestellung des Klägers sinngemäß nur dahin verstanden werden kann, er wolle einen in allen drei Läufen rauchschwach beschossenen Drilling kaufen, sondern auch daß Beklagte, indem sie durch Zusendung eines Drillings die Bestellung annahm, damit erklärt hat, sie wolle einen in allen drei Läufen rauchschwach beschossenen Drilling dem Kläger verkaufen. Denn es ist zu folgern, daß ihre Erklärung, mag sie sich dabei gedacht haben, was sie will, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nach § 157 BGB. so auszulegen ist. Danach lagen für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zwei bezüglich des Kaufgegenstandes inhaltlich gleiche Erklärungen der Parteien vor, [illegible] eine Einigung erklärt ist, ein Kaufvertrag dahin zustande gekommen, daß das dem Kläger zu liefernde Gewehr auch in seinem Mittellaufe rauchlos beschossen sein sollte. Hieran ändert nichts die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Bestellung des Klägers in ihrem Sinne, d. h. in dem Sinne, nur die zwei Schrotläufe des Gewehrs sollten rauchschwach beschossen sein, verstanden und auf Grund dieses ihres Mißverständnisses ihre [illegible] Annahmeerklärung abgegeben hat. Denn daraus geht nicht mehr hervor, als daß die Beklagte sich über den Inhalt ihrer Erklärung geirrt hat infolge eines Mißverständnisses der Erklärung des Klägers, die sie inhaltlich in ihre Annahmeerklärung aufnahm. Es bleibt bestehen, daß die beiderseitigen Erklärungen den gleichen Inhalt haben. Wenn auch der Beklagten der Wille fehlte, eine

---

62) Vgl. Urt. d. R.G. v. 13. Juli 1910 in J.W. 1910 S. 803; Urt. d. R.G. v. 16. Mai 1922 in Seuff. Arch. 77 S. 270.

Erklärung des Inhalts, wie sie lautete, abzugeben, indem sie die Erklärung anders verstand, so hindert das nach dem Recht des B.G.B. das Zustandekommen eines Vertrages durch die beiderseits erklärte Willensübereinstimmung nicht (R.G. Bd. 58 S. 235, 236.) Diesen Vertrag hätte die Klägerin durch Anfechtung ihrer Annahmeerklärung wegen Irrtums beseitigen können. Von einer solchen ist aber in der Berufungsinstanz keine Rede. Von dem im R.G. Bd. 66 S. 122 [illegible] entschiedenen Fall unterscheidet sich der gegenwärtige darin, daß die Auffassung des Klägers hier nach der Feststellung des Berufungsgerichts als die objektiv allein richtige zu gelten hat, daß die Bezeichnung „[illegible]" eindeutig im Sinne des Klägers ist. Ein wechselseitiges Mißverständnis der beiderseitigen Erklärungen liegt nicht vor, da Kläger die Annahme so verstanden hat, wie sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts allein verstanden werden konnte. Das Mißverständnis nur des einen Teils, hier der Beklagten, hindert aber das Zustandekommen eines Vertrages nicht, wenn beiderseits objektiv inhaltsgleiche Erklärungen abgegeben sind, die der andere Vertragsteil richtig in dem ihnen im rechtsgeschäftlichen Verkehr beizulegenden Sinne verstanden hat."

Das dritte zum besseren Verständnis des reichsgerichtlichen Standpunkts heranzuziehende Erkenntnis ist das Urteil des V. Zivilsenats vom 8. Mai 1907 in R.G.Z. Bd. 66 S. 122. Diese Entscheidung bringt einen Fall, wo auch das Reichsgericht im Gegensatz zu den beiden zuvor aufgeführten Urteilen das Zustandekommen eines Vertrages wegen versteckten Dissenses verneint. Auch insofern ist das Erkenntnis für unsere Besprechung von Bedeutung, als es einen Vergleich mit der Beurteilung des Tatbestandes in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 58 S. 233 zieht und hierbei in treffender Weise darlegt, daß trotz äußerlich übereinstimmender Erklärungen jede Partei sehr wohl den Erklärungen einen anderen vom Gegner zu respektierenden Sinn beilegen könne und somit das Zustandekommen eines Vertrages bei auch dem Wortlaut nach kongruierender Erklärungen noch keineswegs gesichert sei. Die Parteien streiten um die Bedeutung des § 4 Abs. 2 eines [illegible] über den Verkauf von Bauland. Erste wie zweite Instanz [illegible] von der Annahme aus, daß die Parteien in betreff der Bedeutung des § 4 Abs. 2 des Vertrages verschiedener Meinung gewesen sind. „[illegible] verrat, daß die Auslegung, die [illegible] gab, die etwa allein richtig und daß [illegible] allein gewollten Inhalt zustande gekommen [illegible] wegen Irrtums hätte anfechten können, [illegible] der Berufungsrichter von der Annahme aus, daß [illegible] objektiv nach ihrem Wortlaut und nach den [illegible] Umständen keineswegs eindeutig, daß sie vielmehr zweideutig sei und sowohl die von dem Kläger als auch die von dem Beklagten gewollte Auslegung zulasse. — — Beide Auslegungen seien gleichberechtigt und dem anderen Teil auch erkennbar gewesen. Unter diesen Umständen sei eine Willenseinigung in diesem Punkte nicht zustande gekommen, und da beide Parteien den Punkt für wesentlich [illegible] und bei Annahme der gegnerischen Auffassung den Vertrag nicht geschlossen hätten, so sei überhaupt kein Vertrag zustande ge-

kommen. — — — Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und werden von der Revision vergeblich angefochten. Der Revisionskläger will zwar eine Verletzung der §§ 119, 154, 155, 157 B.G.B. und der von dem Reichsgericht in dem Urteil Entsch. in Zivils. Bd. 58 S. 233 aufgestellten Rechtsgrundsätze daraus herleiten, daß der Berufungsrichter die Willenseinigung verneint habe, obwohl beide Parteien dieselbe Erklärung abgegeben hätten. Nach Ansicht des Revisionsklägers kann die Erklärung in einem solchen Falle nur einen Sinn haben, der nach objektiven Merkmalen ermittelt werden müsse. Dem war indessen nicht beizustimmen. Wenn zwei Parteien dasselbe erklären, so kann die Erklärung sehr wohl einen ganz verschiedenen Sinn haben, und es kann daher der formelle Gleichlaut der Erklärungen nicht allein maßgebend sein. Etwas Gegenteiliges ist auch aus dem Urteil Bd. 58 S. 235, 236 nicht zu entnehmen. Es ist dort nicht auf den gleichen Wortlaut, sondern auf den gleichen Inhalt der Erklärungen entscheidendes Gewicht gelegt und wenn dabei bemerkt ist, daß der Inhalt sich aus dem Wortlaut ohne weiteres ergeben könne, so ist das zweifellos richtig, aber gerade in jenem Fall nicht maßgebend gewesen; denn es ist dort von dem Berufungsgericht mit Billigung des Reichsgerichts der gleiche Inhalt nicht bloß aus dem Wortlaut, sondern auch aus den begleitenden Nebenumständen gefolgert worden. Im vorliegenden Fall ist der Berufungsrichter bei erschöpfender Würdigung des Vertrages und seiner Vorgeschichte zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt und hat im vollen Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts — — — ein wechselseitiges Mißverständnis beider Parteien und damit Nichtigkeit des Vertrages angenommen."

Aus den angezogenen Entscheidungen geht klar und deutlich der Standpunkt des Reichsgerichts hervor. Seine prinzipielle Einstellung deckt sich vollständig mit dem Ergebnis, zu dem wir im ersten Teil dieser Arbeit theoretisch vom Begriffe des Konsenses ausgehend kamen. Das Reichsgericht betont in treffender Weise mit allem Nachdruck, daß die bloße Willensunstimmigkeit noch nicht das Wesen des versteckten Dissenses ausmacht. Es ist vielmehr erforderlich, will man feststellen, ob ein versteckter Dissens gegeben ist, auch die Parteierklärungen, insbesondere ihr Verhältnis zueinander sowie zu dem zugrunde liegenden inneren Willen ins Auge zu fassen; denn auch diese Faktoren bestimmen die Frage der Gültigkeit eines Vertrages entscheidend mit. Stimmen die Parteierklärungen nach den Feststellungen des Gerichts überein, so liegt nicht der Fall eines Mißverständnisses, einer bloß fälschlichen Annahme des Einverständnisses, wie es §§ 155 B.G.B für seine Anwendbarkeit voraussetzt, sondern ein wirklich erklärtes Einverständnis vor. Die bloße Willensunstimmigkeit bei übereinstimmenden Erklärungen ist nicht der die Nichtigkeit des Vertrages erzeugende Dissens. Wenn die Oberlandesgerichte zeitweilig das Zustandekommen eines Vertrages wegen Mangels einer Willenseinigung negieren, ohne geprüft zu haben, ob die Parteierklärungen übereinstimmen, möge sich diese Übereinstimmung schon ohne weiteres aus dem Wortlaut ergeben oder aber unter Berücksichtigung aller hierfür auf beiden Seiten in Betracht kommenden Umstände durch Auslegung festgestellt werden, so hebt das Reichsgericht diese Entscheidungen regelmäßig als grundverkehrt wieder auf.

Wenn sich die eine Partei über die Bedeutung ihrer Erklärung täuscht, und infolge dieser Täuschung Willensunstimmigkeit unter den Parteien herrscht, so betrifft dieser Irrtum nicht den Inhalt der gegnerischen, sondern der eigenen Erklärung. Ein solcher Irrtum hindert aber nicht das Zustandekommen eines Vertrages. In solcher Lage ist eben der Partei das Hilfsmittel der Anfechtung gemäß § 119 B.G.B. gegeben, dessen es nicht bedurft hätte, wenn schon das unbewußte Nichtübereinstimmen des inneren Willens einer Vertragspartei mit ihrer Erklärung allemal das Zustandekommen eines Vertrages verhinderte. Dissens und Irrtum sind also scharf zu scheiden. In einem Falle der Nichtübereinstimmung zweier mängelfreier Erklärungen, erklärt jede Partei irrtumsfrei dasjenige, was sie wirklich will, infolge eines wechselseitigen Mißverständnisses ihrer Erklärungen wähnen die Parteien aber aus mehr oder weniger scheinbaren Gründen einig zu sein, während in Wirklichkeit ihre Willenserklärungen auseinandergehen, sodaß nur der Schein einer Willensübereinstimmung besteht, während in Wirklichkeit es an der zum Vertragsschluß erforderlichen Einigung fehlt. Im andern Falle decken sich die beiderseitigen Willenserklärungen; es liegt jedoch auf Seiten eines Beteiligten ein Zwiespalt zwischen seinem wirklichen Willen und der Willenserklärung vor. Es kommt bei der Abgrenzung von Irrtum und Dissens in erster Linie also auf eine Betrachtung der wechselseitigen Willenserklärungen an, ob diese kongruieren oder divergieren. In praxi läuft also die Frage der Abgrenzung darauf hinaus, nach den für die Auslegung maßgebenden Grundsätzen den Inhalt der Parteierklärungen festzustellen. Dabei sind die Erklärungen, wie bereits erörtert, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gemäß § 157 B.G.B. auszulegen. Soweit der Wille der Parteien in der Erklärung keinen genügenden Ausdruck gefunden hat, bleibt er ohne Beachtung. Es ist grundverkehrt[63]) anzunehmen, daß, wenn, wie beim Dissens regelmäßig, die Erklärungen der Parteien gleich lauten, diese immer nur einen Sinn haben könnten, der nach objektiven Merkmalen ermittelt werden müsse. Wäre dies richtig, würde unsere ganze Lehre vom Dissens zusammenbrechen, beruht sie doch gerade darauf, daß beim Vorliegen mehrdeutiger Parteierklärungen die Erklärungen inhaltlich divergieren können, da sie mehrere gleichwertige Deutungen zulassen. Mit Recht betont daher auch das Reichsgericht in der dritten der aufgeführten Entscheidungen, daß, wenn zwei Personen dasselbe erklären, die Erklärungen sehr wohl einen verschiedenen Sinn haben, und der formelle Gleichlaut der Erklärungen nicht allein maßgebend sein kann. Daß für die Annahme eines versteckten Dissenses kein Platz ist, wenn die Parteierklärungen nicht nur inhaltlich, sondern auch äußerlich schon dem Wortlaut nach divergieren, da hier nicht einmal der

---

63) In diesen Fehler verfällt auch Danz in Iherings J. 46 S. 391. Er behauptet an dieser Stelle, daß, wenn bei einen Streit um die Bedeutung der Worte der Vertragserklärungen die eine Partei eine bestimmte Bedeutung behauptet, während die Gegenpartei eine andere Bedeutung in gleicher Weise behauptet, in jedem Fall auf einer Seite ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliegen müsse, da nur eine Partei Recht haben könne. Auch er übersieht hier vollkommen die Möglichkeit, daß eine Erklärung mehrere Deutungen, die sämtlich gleichwertig sind, zulassen, und somit wohl versteckter Dissens vorliegen kann.

Schein eines Konsenses gegeben ist, bestätigt das Urteil des V. Zivilsenats vom 30. September 1922 in R.G.Z. Bd 105 S. 211, wenn es dort in den Gründen heißt: „Die Annahme einer versteckten Willensunstimmigkeit setzt eine Undeutlichkeit oder Zweideutigkeit einer Erklärung voraus — ", was eben nicht erforderlich wäre, wenn der Dissens im Sinne des § 155 B.G.B. auch schon die Fälle äußerer Divergenz der Parteierklärungen mit umfassen würde. In diesen Fällen liegt auch, ohne daß die Parteierklärungen undeutlich oder mehrdeutig sind, kein Konsens vor.

Die bisher zitierten Entscheidungen bestätigen, daß das Reichsgericht in seiner Praxis prinzipiell unseren Standpunkt bezüglich des Begriffes Dissens und seiner Abgrenzung vom Irrtum teilt.[64])

Als einer der wichtigsten Grundsätze für die praktische Durchführung der Abgrenzung von Irrtum und Dissens ist zu merken, daß der § 157 B.G.B. dem § 155 B.G.B. vorgeht, d. h. erst müssen die Parteierklärungen entsprechend den Auslegungsvorschriften des B.G.B. auf ihren Inhalt geprüft werden. Nur dann, wenn durch die Auslegung festgestellt wird, daß trotz gleichen Wortlauts divergierende Erklärungen vorliegen, kommen die Grundsätze über versteckten Dissens zur Anwendung. Stellt sich dagegen bei der Auslegung der Parteierklärungen heraus, daß diese nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in einem bestimmten Sinne verstanden werden müssen, so ist für die Anwendung des § 155 B.G.B. kein Raum mehr.[65]) § 157 B.G.B. hat gegenüber § 155 B.G.B. primäre Funktion.[66])

Die Auslegung der Parteierklärungen, welche notwendig ist, wenn festgestellt werden soll, ob Irrtum oder Dissens gegeben ist, vollzieht sich gemäß § 157 B.G.B. nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Es ist dabei zunächst die Bedeutung festzustellen, welche der Erklärung in der typischen Rechtslage der Parteien ohne Rücksicht auf ihre besonderen persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften zukommt. Zwei Beispiele mögen dies erhärten. Der Kläger[67]) klagte gegen den Beklagten auf Lieferung eines Steinwayflügels aus einem zwischen ihnen abgeschlossenen Kaufvertrage. Der Beklagte bestritt das Zustandekommen eines Vertrages, weil zwischen den Parteien eine Einigung nicht erzielt sei. Bei den damaligen Verhandlungen über den Kauf des Flügels

---

64) Das Reichsgericht hält an seiner Lehre trotz vielfacher Angriffe seitens der Literatur fest. Immer wieder kommt dies in seinen Entscheidungen zum Ausdruck. Vergl. R.G.Z. Bd. 68 S. [illegible]; 97 S. 1.5, 100 S. 135; 104 S. 367; 104 S. 266; 105 S. 209; Recht 1908 Nr. 1441, 1777, 936; 1907 Nr. 3261; 1910 Nr. 3156; 1913 Nr. 2093; 1915 Nr. 1922; 1920 Nr. 9, Nr. 345; J.W. 1907 S. 386; 1909 S. 460; 1910 S. 803; 1915 S. 580; L.Z. II S. 776; IX S. 996; Bank Arch. XIV S. 220; Gruchots Beitr. 52 S. 124; 53 S. 832; 54 S. 890; 62 S. 587; 63 S. 213; Seuff. A. 62 S. 39, 75 S. 335; 76 S. 177; 77 S. 100, S. 270; Soergel Rechtspr. 1920 zu § 155; 1921 zu § 155; 1923 zu § 119, 8; 1924 zu § 155.

65) Vergl. u. a. Seuff. A. 76 S. 177; R.G.Z. 100 S. 135.

66) Manigk: Iherings J. 75 S. 144.

67) Urt. d. Reichsger. v. 24. I. 25 in L. Z. 19 S. 767.
Der Vereinfachung des Tatbestandes halber wird hier immer vom Kläger und dem Beklagten direkt als den Vertragschließenden gesprochen, obwohl der Vertrag in Wirklichkeit durch Vertreter abgeschlossen worden ist.

sei nur allgemein von Transportkosten gesprochen worden, die der Kläger zu übernehmen habe. Dieser habe darunter die Kosten von Berlin nach Hamburg, dem Wohnort des Käufers, der Beklagte diejenigen Kosten verstanden, die bereits vor dem Tage der Verhandlungen dadurch erwachsen seien, daß der Beklagte den Flügel zur Erzielung einer besseren Verkaufsgelegenheit von Kiel nach Berlin habe schaffen lassen. Das Berufungsgericht hat tatsächlich dem Vorbringen des Beklagten Gehör geschenkt und die Klage mit der Begründung abgewiesen, ein Vertrag sei wegen versteckten Einigungsmangels nicht zustande gekommen. Die gebrauchte Ausdrucksweise sei in der Tat mehrdeutig gewesen, und jeder Teil habe über den Sinn der Erklärung des anderen geirrt. Das Urteil wurde vom Reichsgericht mit Recht aus folgenden Gründen aufgehoben: „Es ist ein im Rechtsleben feststehender vom Reichsgericht bereits oft ausgesprochener Grundsatz, daß jeder Erklärende sich selbst beim Worte nehmen und seine Erklärung gegen sich so gelten lassen muß, wie sie von der Allgemeinheit nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte zu verstehen ist. Kann eine Erklärung nach den Umständen von der Gegenseite nur in einem bestimmten Sinne verstanden werden, so ist der Erklärende an diesen Sinn seiner Erklärung gebunden, und er darf nicht mangelnde Willenseinigung mit der Begründung vorschützen, daß er nach seinem inneren Willen der Erklärung einen anderen Sinn beigelegt habe. — — — Diese Grundsätze müssen auf den vorliegenden Fall angewendet werden. Wenn Kaufverhandlungen über einen Gegenstand geführt werden, der im Falle des Zustandekommens des Geschäfts nach einem anderen Ort versandt werden soll, und wenn bei derartigen Verhandlungen der eine Teil dem anderen das Ansinnen stellt, die „Transportkosten“ zu übernehmen, so kann dies Verlangen, sofern aus den besonderen Umständen des Falles sich nicht etwas Abweichendes ergibt, nach Treu und Glauben nur auf solche Kosten bezogen werden, die durch die Versendung der Waren von ihrem derzeitigen Lagerort nach dem vom Käufer bestimmten neuen Unterbringungsort hervorgerufen werden. Die Möglichkeit, daß unter Transportkosten solche verstanden werden könnten, die bereits in der Vergangenheit durch Hinschaffung des Kaufgegenstandes von ihrem derzeitigen Lagerort nach dem vom Käufer bestimmten neuen Unterbringungsort hervorgerufen werden. Die Möglichkeit, daß unter Transportkosten solche verstanden werden könnten, die bereits in der Vergangenheit durch Hinschaffung des Kaufgegenstandes zu seinem derzeitigen Lagerort entstanden sind, ist so fernliegend, daß der Kauflustige einen solchen Willen des Gegners unter gewöhnlichen Verhältnissen garnicht in den Kreis seiner Erwägungen ziehen kann. — — Da im vorliegenden Fall der Beklagte nur ganz allgemein von Transportkosten gesprochen, und das Berufungsgericht auch sonst keine Umstände festgestellt hat, aus denen der Kläger den Willen des andern Teils, den Ausdruck Transportkosten auf die Versendung des Flügels von Kiel nach Berlin zu beziehen, hätte erkennen können, so muß der Beklagte nach Treu und Glauben es sich gefallen lassen, daß unter der Übernahme der Transportkosten lediglich die Verpflichtung des Käufers zur Tragung der Kosten für die Ver-

sendung des Flügels vom damaligen Lagerort nach dem Bestimmungsort Hamburg verstanden wird."

Im Urteil vom 6. Juli 1909 (J.W. 1909 S. 489) haben die Parteien, obwohl ein rechtskräftiges Urteil vorlag, einen Vergleich abgeschlossen. Nach dem Inhalt desselben sollte der Beklagte statt zehntausend Mark nur noch neuntausend Mark in vier Raten zahlen. Am Schlusse des Vertrages war unter VII bestimmt, daß bei nicht pünktlicher Zahlung der Kläger berechtigt sein sollte, wegen des gesamten Restes aus dem Urteile zu vollstrecken. Die Parteien waren über den Inhalt des Vergleichs verschiedener Ansicht. Während der Kläger der Meinung war, bei nicht pünktlicher Zahlung sei ihm der Rest der im Urteil festgestellten Summe zur sofortigen Vollstreckung verfallen, glaubte der Beklagte, nur der Rest der Vergleichssumme sei gemeint. Das Berufungsgericht nahm an, daß ein Vertrag wegen versteckten Dissenses nicht zustande gekommen sei. Die Revision hatte Erfolg. Mit Recht hob das Reichsgericht das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zur weiteren Prüfung an das Oberlandesgericht zurück mit der Begründung, daß das Berufungsgericht zuvörderst den objektiven Sinn des Vertrages hätte ermitteln müssen. Insbesondere sei die Entstehungsgeschichte und der Zusammenhang der Ziffer VII mit den vorhergehenden Vertragsbestimmungen nicht genügend gewürdigt. „Den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechend kann der Erklärende, wenn er sich nicht verhehlen darf, daß der andere Vertragsteil die abgegebene Erklärung in einem bestimmten, ihm — dem Erklärenden — nicht günstigen Sinne zu verstehen berechtigt ist, und der andere Teil sie wirklich in diesem Sinne versteht, nicht geltend machen, daß das nicht seinem Willen gemäß sei. Solange aber auf diesem Wege zur Annahme einer Willenseinigung zu gelangen ist, ist für einen sog. Dissens kein Raum." Gerade der vorliegende Fall ist ein typisches Beispiel dafür, daß bei Berücksichtigung der Verkehrssitte nur eine Vertragsauslegung möglich ist, nämlich dahin, daß bei nicht pünktlicher Zahlung der Rest der im Vergleich festgesetzten Summe der Vollstreckung verfallen ist. Besteht doch geradezu ein Gerichtsgebrauch, in Vergleiche, die die Zahlungsmodalitäten einer Schuld erleichtern sollen, eine Verfallklausel in der genannten Form aufzunehmen. Diese Verkehrssitte muß bei der Auslegung des Vergleichs Berücksichtigung finden. Der innere Wille des Klägers allein ist nicht geeignet, dem Vertrage einen anderen als den durch Auslegung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte festgestellten Inhalt zu geben.

Welche Bedeutung sind nun der Ortssitte und dem an einem bestimmten Orte gepflegten Sprachgebrauch beizumessen? Handelt es sich um Geschäfte, die an dem betreffenden Ort getätigt werden, so werden beide, sowohl Ortssitte wie örtlicher Sprachgebrauch, ihre Berücksichtigung finden müssen. Dies ergibt sich schon aus der Erwägung, daß bei der Auslegung von Willenserklärungen die Verkehrssitte berücksichtigt werden muß, und im Regelfalle die verkehrsübliche Bedeutung die maßgebliche ist. Ergibt sich also nach Ortssitte oder örtlichem Sprachgebrauch ein fest bestimmter Inhalt der streitigen Erklärung, so ist für versteckten Dissens kein Raum. In dem bekannten Schulbeispiel, das

in der Literatur[68]) immer wieder angeführt wird, mietet ein Norweger in Deutschland den ersten Stock eines Hauses, indem er darunter die Parterrewohnung, der Vermieter aber die erste Etage versteht. Es sind die verschiedensten Lösungen versucht worden. Die einen ließen den Abschlußort, die anderen den Ort des belegenen Hauses oder auch den Wohnort des Offerenten maßgebend sein und einen entsprechenden Vertrag unter relevantem Irrtum der Gegenpartei zustande kommen. Andere wiederum leugneten überhaupt das Zustandekommen eines Vertrages wegen versteckten Dissenses.[69]) M. E. kann sich hier der Norweger nicht auf das Vorliegen eines versteckten Dissenses berufen. Er muß sich dem örtlichen Sprachgebrauch unterwerfen, muß seine Erklärung in der am Orte verkehrsüblichen Bedeutung gegen sich gelten lassen. Er hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er die Möglichkeit etwaiger sprachlicher Abweichungen bei Abgabe seiner Erklärung nicht in Anschlag bringt; denn, fühlte er sich im Sprachgebrauch nicht sicher, so mußte er vom Standpunkt des Verkehrs aus wenigstens seinen eigenen Willen eindeutig zum Ausdruck bringen, ohne die ihm selbst nicht bekannte Terminologie der Offerte zu rezipieren und auf diese Weise ein gegenseitiges Mißverständnis zu verhindern.[70]) Diese Lösung entspricht auch vollkommen Treu und Glauben; denn da er sich am Orte, wo die Bestellung aufgegeben wird, selbst befindet, ist es ihm auch möglich, sich über den örtlichen Sprachgebrauch vorher zu informieren. Gibt er trotzdem eine im Sinne seines Erklärungsgegners zu deutende Erklärung ab, so muß er für seine Erklärung einstehen; den Vertrag kann er nur unter Schadensersatzleistung anfechten. Wenn in dem angeführten Beispiel der Norweger von Norwegen aus brieflich[71]) die Wohnung in Deutschland gemietet hätte, würde allerdings m. E. ein Vertrag wegen versteckten Dissenses nicht zustande gekommen sein. Hier kann jede Partei, soweit nicht gerade zwingende interlokale Verkehrsauffassungen oder Geschäftsgewohnheiten vorliegen, sich mit Recht auf ihren Sprachgebrauch berufen; denn jede Partei und jeder Platz haben, soweit es sich um Distanzverhandlungen handelt, gleiche Rechtsstellung.[72]) Es ist nicht angängig, dem Sprachgebrauch oder der Ortssitte einer Partei den Vorzug zu geben, ohne daß dies einer zwingenden interlokalen Verkehrsauffassung entspricht. Beide Auslegungen der Parteien, sowohl im Sinne des einen wie des anderen Sprachgebrauchs müssen als gleichwertig behandelt werden. Wegen versteckten Dissenses ist ein Vertrag nicht zustande gekommen.

Versteckter Dissens liegt demnach bei beiderseitigen Erklärungen, die

68) Endemann I S. 296 Nr. 9; Manigk: Iherings J. 75 S. 232; Isay S. 54; Hartmann in Iherings J. 20 S. 36; Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte in Abhandl. z. Privatr. u. Zivilpr. S. 156.

69) Manigk: Iherings J. 75 S. 232; Endemann I S. 296 Nr. 9. Ähnlich Isay S. 54.

70) Manigk: Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 510.

71) Hartmann, Iherings J. 20 S. 36 gibt tatsächlich den Fall in dieser Gestaltung, kommt aber zu einem falschen Ergebnis.

72) Manigk: Iherings J. 75 S. 231 bringt hier einen treffenden Gedanken, wendet ihn aber irrigerweise schon auf den oben behandelten Fall an, wo der Norweger die Wohnung selbst in Deutschland mietet.

den gleichen Wortlaut haben, vor, wenn dieser Wortlaut eine verschiedene Auslegung zuläßt und von den Vertragsteilen auch tatsächlich in verschiedenem Sinne gemeint ist. Die verschiedenen Auslegungen der Parteierklärungen müssen aber gleichwertig sein. Der regelmäßige Fall wird der sein, daß der mehrdeutigen Erklärung eine verschiedene Bedeutung im Verkehrsleben zukommt. Aber selbst dann, wenn ein in einem Vertrage gebrauchter Ausdruck im Verkehr durchgängig nur eine Bedeutung hat, kann unter besonderen Umständen eine von der verkehrsüblichen abweichende Auffassung des Inhalts der Parteierklärungen und folgeweise ein Mangel der Willensübereinstimmung oder gar eine Einigung auf der entgegengesetzten Basis, als wie sie verkehrsüblich ist, angenommen werden.[73]) Die besonderen Umstände und Verhältnisse des Einzelfalles müssen bei der Auslegung berücksichtigt werden. Sie sind befähigt, einer Erklärung einen anderen als den verkehrsüblichen Sinn zu geben. Soweit besondere Umstände und Verhältnisse bei der Auslegung mit berücksichtigt werden sollen, müssen sie aber dem Gegner erkennbar gewesen sein, ohne daß allerdings vorausgesetzt wird, daß sie auch tatsächlich von ihm erkannt worden sind.[74]) Auch das Reichsgericht vergißt in seinen Entscheidungen hin und wieder, die Nebenumstände bei der Auslegung genügend zu berücksichtigen. Gerade hierauf beruhen die teilweise fehlerhaften Erkenntnisse des Reichsgerichts in der Frage der Abgrenzung von Irrtum und Dissens. Die falsche Behandlung beruht aber, wie schon oben einmal gesagt, nicht auf einer falschen prinzipiellen Einstellung, sondern ist nur eine Folge fehlerhafter Auslegung. Lehrreich ist das Urteil vom 30. Juni 1908, mitgeteilt im Recht 1908 No. 2777. Der Beklagte hatte sich verpflichtet, dem Kläger monatlich einen „Waggon" Kistenbretter zu liefern. Die Parteien streiten um die Bedeutung des Ausdrucks. Der Kläger behauptet, es sei ein Eisenbahnwaggon von 200 Zentnern gemeint, während der Beklagte unter Waggon nur einen Straßenbahnwaggon verstanden haben will. Das Berufungsgericht entschied zu Gunsten des Klägers und nahm an, daß die monatliche Lieferung eines Eisenbahnwaggons vereinbart worden sei. Wenn der Beklagte behaupte, einen Straßenbahnwaggon zu 100 Zentnern gemeint zu haben, so würde ein Irrtum in Frage stehen, der nach §§ 119, 122 B.G.B. unverzüglich anzufechten gewesen wäre. Mit Recht hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aufgehoben. Es ging bei der Aufhebung von dem in allen seinen Entscheidungen immer wieder betonten richtigen Standpunkt aus, daß auch dann, wenn der Wortlaut der Willenserklärungen der Vertragschließenden übereinstimmt, sehr wohl ein Mangel der Willensübereinstimmung vorliegen kann, wenn dieser Wortlaut eine verschiedene Deutung zuläßt, und der eine Vertragschließende demselben die eine, der andere die andere Deutung gegeben hat. Das Neue und für unsere Behandlung Bedeutsame in der vorliegenden Entscheidung liegt in der zum Oberlandesgericht gegensätzlichen Annahme des Reichsgerichts, daß der Ausdruck Waggon trotz seiner im Handel und Verkehr üblichen Auffassung als Eisenbahnwaggon im vorliegenden Fall auf Grund der

73) Recht 1908 Nr. 2777; Bang in Iherings J. 66 S. 348.
74) Manigk: Iherings J. 75 S. 161, 176.

besonderen Verhältnisse und Umstände mehrere Deutungen zulasse. Damit bestätigt das Reichsgericht unsere Behauptung, daß auch dann versteckter Dissens angenommen werden muß, von einem im Vertrage gebrauchten Ausdruck im Verkehr durchgängig nur eine bestimmte Bedeutung zukommt im Einzelfalle aber die besonderen Umstände und Verhältnisse eine verschiedene Auffassung über die Bedeutung der Vertragsworte zulassen. In den Gründen heißt es: „Das (gemeint ist das soeben aufgeführte Prinzip bezüglich der Abgrenzung von Irrtum und Dissens) verkennt zwar das Oberlandesgericht nicht, allein seine Annahme, daß der Ausdruck Waggon im Holzhandel nur die eine Bedeutung zulasse, daß es sich um eine Quantität von 200 Zentnern handele, ist rechtlich nicht haltbar. Es ist dabei nicht berücksichtigt, daß, wenn auch die Ausdrucksweise des Verkehrs für die Auslegung der in demselben vorkommenden Worte und Wendungen von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß im einzelnen Falle die besonderen Verhältnisse und Umstände eine andere abweichende Auffassung begründen können. Im vorliegenden Fall war von dem Beklagten geltend gemacht, daß, weil für den Transport der zu liefernden Bretter von seiner Mühle zu dem Lager der Klägerin nur die Straßenbahn, nicht die Eisenbahn in Frage gekommen sei, er angenommen habe, daß unter einem Waggon im Sinne des Vertrages vom 13. Nov. 1905 ein Straßenbahnwaggon, der nur mit 100 Zentnern beladen werden könne, und nicht ein Eisenbahnwaggon zu verstehen sei. Das Oberlandesgericht geht selbst, wie die Begründung der Eidesauflage ergibt, davon aus, daß, wenn bei den Vertragsverhandlungen davon die Rede gewesen sei, daß monatlich ein Straßenbahnwaggon geliefert werden sollte, die Annahme, daß 200 Zentner zu liefern seien, nicht zutreffe. Daraus ergibt sich aber die Unrichtigkeit der Erwägung, daß der Ausdruck Waggon nicht zweideutig sei, und nur ein Eisenbahnwaggon zu 200 Zentner darunter verstanden werden könne. Denn in diesem Falle wäre in Wirklichkeit ein solcher darunter tatsächlich nicht verstanden worden, sondern ein Straßenbahnwaggon zu 100 Zentnern. Läßt aber der Ausdruck Waggon auch diese Bedeutung zu, so würde, wenn der Beklagte bei Abschluß des Vertrages davon ausging, sich zur Lieferung nur eines Straßenbahnwaggons monatlich zu verpflichten, während die Klägerin einen Eisenbahnwaggon im Auge hatte, nicht ein Irrtum in der Willenserklärung nach § 119 B.G.B., sondern ein Mangel in der Willensübereinstimmung vorliegen — —." Das Reichsgericht hat in dieser Entscheidung den richtigen Gedanken zum Ausdruck gebracht, daß die Parteierklärungen, welche nach der Auffassung des Verkehrs eindeutig sind, sehr wohl bei Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles eine andere Bedeutung als die verkehrsübliche haben können. Im vorliegenden Fall hätte das Reichsgericht aber einen Schritt weitergehen müssen, es durfte nicht Mehrdeutigkeit, sondern mußte Eindeutigkeit der Vertragserklärungen, aber im Sinne des Beklagten, annehmen. Im Handel und Verkehr wird der Ausdruck Waggon regelmäßig als Eisenbahnwaggon gedeutet. Es muß aber zugegeben werden, daß je nach den Umständen der Ausdruck sowohl einen Eisenbahn- wie einen Straßenbahnwaggon bezeichnen kann. Es ist deshalb auch nicht

angängig, die Bedeutung des Wortes losgelöst von den Umständen unter denen es gebraucht ist, allein nach der Verkehrssitte zu bestimmen. Dies hat das Reichsgericht in richtiger Erkenntnis auch nicht getan, es hat aber die besonderen Umstände noch nicht genügend gewürdigt. Die Ver-verkehrsübliche Bedeutung kann denn nicht mehr in Betracht kommen, wenn das Wort in einem anderen Sinne gebraucht ist. War es für den Käufer erkennbar, daß der Verkäufer unter Waggon einen Straßenbahnwaggon verstanden hat, so ist es für die Willenserklärung des Verkäufers gleichgültig, welche Bedeutung sonst diesem Worte zukommt. Der Sinn, den der Verkäufer abweichend von der verkehrsüblichen Bedeutung seiner Erklärung beimaß, war aber dem Käufer erkennbar; denn einmal kam für den Transport der Bretter von der Mühle zum Lagerort des Klägers nur die Straßenbahn in Frage, zum anderen ist bei den Vertragsverhandlungen auch von Straßenbahnwaggon gesprochen worden. Gleichgültig bleibt es, ob der Käufer die ihm erkennbare Abweichung von der üblichen Bedeutung erkannt hat. Der Erklärende braucht immer nur seinen Willen erkennbar machen. Das Erkennen muß er dem Erklärungsempfänger überlassen. „Die Erkennbarkeit, nicht das Erkanntwerden erhebt den Willen zum Inhalt der Willenserklärung."[75]) Die Willenserklärung des Verkäufers ist nun aber mit Rücksicht auf die besonderen Umstände nicht etwa, wie es das Reichsgericht will, mehrdeutig, sondern eindeutig im Sinne des Verkäufers; denn Mehrdeutigkeit setzt die Möglichkeit mehrerer gleichwertiger Auslegungen voraus. Es ist aber gerade gezeigt worden, daß die besonderen Umstände des vorliegenden Falles mehr für eine Auslegung im Sinne des Beklagten sprechen, diese Auslegung deshalb auch höherwertig als die verkehrsübliche ist. Hat nun der Verkäufer seinerseits erklärt, ein Straßenbahnwaggon Kistenbretter solle Gegenstand des Kaufvertrages sein, so durfte er erwarten, daß seine Erklärung richtig verstanden wurde, und demnach der Käufer, wenn er auch wiederum schlechthin von Waggon sprach, ebenfalls einen Straßenbahnwaggon meinte. War dem Käufer erkennbar, daß der Verkäufer unter Waggon einen Straßenbahnwaggon verstand, so durfte er das Wort nicht in einer abweichenden Bedeutung gebrauchen. Er hat in seine Erklärung den Inhalt der Erklärung seines Gegners aufgenommen. Er muß es sich deshalb auch gefallen lassen, daß der Verkäufer bei der Auslegung der gegnerischen Erklärung an dem Sinn des Wortes festhält, in dem er es ihm gegenüber in erkennbarer Weise gebraucht hat. Die Erklärungen der Parteien stimmen also auch inhaltlich überein, sodaß ein Vertrag im Sinne des Verkäufers zustande gekommen ist. Der Käufer kann seinen abweichenden Willen nur im Wege der Anfechtung geltend machen.[76])

Noch ein anderes Erkenntnis sei herangezogen, in dem das Reichsgericht durch falsche Auslegung der Vertragserklärungen offenbar zu einem falschen Entscheid gekommen ist. Im Urteil des I. Zivilsenats vom 5. April 1922 in R.G.Z. Bd 104 S. 265[77]) hatte die Klägerin im

75) Hoeniger, Arch. f. Bürg. Recht 35 H. 256.
76) Hoeniger, Arch. f. bürg. Recht 35 S. 255.
77) Zu dieser Entscheidung wird noch an anderer Stelle, bei der Behandlung der Frage der Schadensersatzpflicht beim versteckten Dissens, eingehend Stellung genommen werden.

März 1920 der Beklagten ein Preisverzeichnis, enthaltend ein freibleibendes Angebot über die von ihr geführten Waren, unter anderem auch Weinsteinsäure, geschickt. Am 20. März telegraphierte die Beklagte der Klägerin: Erbitten Limit über 100 Kilo Weinsteinsäure Gries bleifrei, worauf die Klägerin am 22. März antwortete; „Weinsteinsäure Gries bleifrei Kilogramm 128 M. netto Kasse bei hiesiger Übernahme." Die Beklagte telegraphierte daraufhin: 100 Kilo Weinsteinsäure Gries bleifrei geordnet, briefliche Bestätigung unterwegs." Als die briefliche Bestätigung erfolgte, stellte es sich heraus, daß jeder der beiden Teile hatte verkaufen wollen und dementsprechend die Gegenseite als Käufer angesehen hatte. Im Gegensatz zum Berufungsgericht nimmt das Reichsgericht hier Einigungsmangel an. Da aus den Telegrammen keineswegs ersichtlich war, wer kaufen, wer verkaufen wollte, hätten beide Teile Worte gebraucht, die scheinbar zueinander paßten, mit diesen Worten aber einen Sinn verbunden, der eine Einigung hinderte. Dem Reichsgericht ist insoweit zuzustimmen, als die Telegramme als solche mehrdeutig sind und keinen bestimmten Inhalt erkennen lassen. Es vergißt aber gänzlich, daß zur Deutung der Parteierklärungen nicht bloß die Prüfung der Telegramme auf ihren Inhalt genügt, sondern daß bei der Auslegung auch die besonderen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müssen. Angesichts des Umstandes, daß die Klägerin der Beklagten kurze Zeit vor Vertragsabschluß ein Preisverzeichnis über die von ihr geführten Waren geschickt hatte, mußte die Beklagte ersehen, daß die Klägerin verkaufen wollte. Durch die Übersendung des Verzeichnisses hatte die Klägerin deutlich zu verstehen gegeben, daß sie als Verkäuferin mit der Beklagten als Käuferin in Geschäftsverbingdung zu treten wünsche. Dieser Umstand läßt eine besondere Deutung der Telegramme im Sinne der Klägerin zu. Die Beklagte muß diesen Sinn der Telegramme, da er ihr erkennbar war, gegen sich gelten lassen.[78])

Welche Bedeutung dem Parteiwillen bei der Auslegung mehrdeutiger Erklärungen beizumessen ist, zeigt der lehrreiche in R.G.Z. 68 S. 9 mitgeteilte Semolideifall. Die Parteien wollten hier den Kaufvertrag durch das Telegrammwort „Semolidei" zum Abschluß bringen. Infolge der Erklärungen des Agenten, der den Vertrag vermittelte, verbanden aber beide Parteien mit dem Worte Semolidei einen verschiedenen Sinn, die eine glaubte, einen Vertrag mit, die andere ohne Garantiezusage abzuschließen. Es liegen hier übereinstimmende Erklärungen vor, jede Partei hat zur Erklärung ihres Willens das gleiche Telegrammwort verwandt. Die Übereinstimmung der Erklärung allein genügt aber noch nicht zur Annahme eines Konsenses; es ist vielmehr im Wege der Auslegung zu prüfen, ob die Erklärungen auch inhaltlich übereinstimmen. Das Reichsgericht führt deshalb auch mit Recht aus: „Es liegt infolge des Gebrauchs des Phantasiewortes Semolidei zur Erklärung beider Vertragsteile der eigenartige Fall vor: äußerlich stimmen die Erklärungen überein; jener bietet Semolidei an, diese nehmen Semolidei an. In Wahrheit hat aber

78) Ebenso Manigk: Jherings J. 75 S. 191 Anm. 1; Oertmann, Arch. Ziv. Prax. N. F. I S. 123.

doch jeder Teil damit etwas anderes im rechtsgeschäftlichen Verkehr erklärt: P. ein Kaufangebot mit Garantiezusage, der Beklagte die Annahme eines solchen ohne Garantiezusage. Danach decken sich die Erklärung des Kaufangebotes und die Erklärung seiner Annahme nicht. Die Parteien haben sich über den Punkt der Garantiezusage nicht geeinigt. — — — Deshalb ist wegen fehlender Willensübereinstimmung ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen.“ — — — Das Phantasiewort Semilodei ist als solches völlig inhalt- und bedeutungslos; erst durch den wirklichen Willen der Parteien erhält es seinen Inhalt. Deshalb muß der Parteiwille auch bei der Auslegung unbedingt berücksichtigt werden.[79])

Interessanter als der Semilodeifall, wo die Parteierklärungen ohne Berücksichtigung des wirklichen Willens der Kontrahenten vollkommen inhaltlos sind, liegen die Fälle, bei welchen den Erklärungen, die an sich einen verkehrsüblichen Sinn haben, also eindeutig sind, unter Berücksichtigung des wirklichen Willens der Parteien ein anderer als der verkehrsübliche Sinn beigegeben wird. Während grundsätzlich bei Rechtsgeschäften die Auslegung nach der verkehrsüblichen Bedeutung der Willenserklärung zu erfolgen hat, ist die Berücksichtigung der Verkehrssitte in den Fällen ausgeschaltet, wo der andere Teil Kenntnis davon hat, in welcher Bedeutung sein Gegner die Willenserklärung gebraucht. Hier geschieht die Auslegung nicht mehr nach der verkehrsüblichen Bedeutung der Erklärung, sondern stützt sich allein auf das Prinzip von Treu und Glauben. „Hier ist das Prinzip von Treu und Glauben ein Hilfsmittel gegen ein trugvolles Verhalten. Der Arglistige wußte ganz genau, was der Gegner mit seiner Willenserklärung für einen wirtschaftlichen Erfolg erzielen wollte, kannte er doch die Bedeutung, welche der Gegner seiner Erklärung beimaß; er hat aber wohlweislich geschwiegen, so daß der Gegner annehmen mußte, auch er fasse die Worte in dieser Bedeutung auf, und daraufhin den Vertrag abschloß.“[80]) Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn jetzt der Arglistige, obwohl er beim Vertragsschluß wußte, daß der Gegner seiner Erklärung einen anderen als den verkehrsüblichen Sinn beilegte, auf der verkehrsüblichen Bedeutung der Erklärung pochen und eine entsprechende Leistung verlangen wollte. Voraussetzung ist aber auch hier, daß der Wille des Erklärenden, so wie er vom Gegner erkannt worden ist, in der Erklärung oder dem Gesamttatbestand, wenn auch noch so unvollkommen, zum Ausdruck gekommen ist. Ein innerer Wille ohne Erklärung ist bedeutungslos. Dabei ist aber nicht erforderlich, daß der wirkliche Wille des Erklärenden in seiner Erklärung oder dem Gesamttatbestande so deutlich zum Ausdruck gekommen ist, daß der Gegner auch ohne die vorbezeichnete Kenntnis den wirklichen Willen hätte erkennen müssen, oder daß der wirkliche Wille eine Auslegungsmöglichkeit bieten würde, die der nach der verkehrsüblichen Bedeutung vorgenommenen gleichwertig ist. Danz[81]) will allerdings auch in den Fällen, in denen der Erklärungsempfänger Kenntnis von dem wirklichen

79) Anderer Meinung sind Enneccerus I § 193 Anm. 7; Hoeniger, Arch. f. bürg. Recht 35 S. 258 ff.

80) Danz, Auslegung der Rechtsgesch. S. 157.

81) Danz, Auslegung der Rechtsgesch. S. 157 ff; Iherings J. 46 S. 423 ff.

Willen des Erklärenden hat, ohne daß dieser in der Erklärung oder dem Gesamttatbestande zum Ausdruck gekommen ist, einen wirksamen Vertrag mit dem Inhalte des wirklichen Willens des Erklärenden zustande gekommen wissen. Danz setzt sich mit seiner Lehre in einen unlösbaren Widerspruch zu § 122 Abs. 2 B.G.B. Diese Gesetzesbestimmung umfaßt doch gerade, insoweit sie von der Kenntnis des Erklärungsempfängers spricht, die Fälle, in welchen ohne Rücksicht auf den wirklichen Willen des Erklärenden und trotz Kenntnis des Erklärungsempfängers von diesem ein Vertrag des Inhalts, wie er tatsächlich objektiv erklärt worden ist, zustande kommt, der dann aber vom Erklärenden wegen der Divergenz von Wille und Erklärung angefochten werden kann, auch ohne daß er seinem Geschäftsgegner, der sich infolge seiner Kenntnis vom Anfechtungsgrund seinen Schadensersatzanspruch verscherzt hat, das negative Interesse ersetzen müßte. Es muß äußerst bedenklich erscheinen, wenn Danz in Verfolgung seiner Lehre zu dem Ergebnis gelangt, man habe den § 122 Abs. 2 B.G.B. nur dahin einschränkend auszulegen, daß nur solche Fälle hierunter fallen, in denen diese Kenntnis dem Beschädigten erst nach dem Vertragsschluß zukommt. Eine solche Einschränkung wäre, wenn sie vom Gesetzgeber gewollt, im Gesetz bestimmt zum Ausdruck gekommen.

Das Gleiche muß dann gelten, wenn die Erklärung keinen verkehrsüblichen Sinn hat, sondern mehrdeutig ist, der Arglistige aber erkannt hat, in welchem Sinne der Gegner die an sich mehrdeutige Erklärung aufgefaßt hat. Auch hier kann er sich nach Treu und Glauben nicht auf die Mehrdeutigkeit der Erklärung berufen und Dissens geltend machen, sondern muß die Erklärung in dem Sinne gegen sich gelten lassen, in welchem, wie er erkannt hatte, der Gegner sie aufgefaßt wissen wollte[82]). Würde dem nicht so sein, könnte vielmehr der Arglistige sich trotz seiner Kenntnis auf die Mehrdeutigkeit der Erklärung berufen, so hieße das, der Arglist Vorschub leisten. Der eine Vertragsteil könnte ja dann, wenn er erkannt hat, in welchem Sinne sein Gegner die Erklärung versteht, je nach Belieben am Vertrage festhalten, oder, wenn ihn der Vertragsschluß reut, seine Nichtigkeit geltend machen. Hier erhält die Parteierklärung allein ihren Inhalt durch den Willen des Erklärenden, da dieser vom Gegner richtig erkannt ist.

Ein interessantes Beispiel bietet das Reichsgerichtsurteil vom 19. September 1918 in R.G.Z. Bd. 93 S. 298 ff[83]). Die in dieser Entscheidung behandelte Frage ist, ob und auf welche Art ein Vertrag zustande kommt, wenn ein Pflichtteilsberechtigter den letztwillig berufenen Erben gegenüber auf seinen Pflichtteil am Nachlasse des nach seiner Meinung noch lebenden Erblassers verzichten zu wollen erklärt, während dieser in Wirklichkeit, wie den Erben bekannt, bereits verstorben ist. Es gibt drei Entscheidungsmöglichkeiten, unter denen die richtige herauszufinden versucht werden soll. Es ist ein Vertrag zustande gekommen, der einen Verzicht auf einen bereits zur Entstehung gelangten Pflicht-

82) Recht 1918 Nr. 1660.
83) Mitgeteilt außerdem in Gruchots Beitr. 63 S. 214 ff.; Seuff. A. 74 S. 77.

teilsanspruch enthält oder ein solcher, der einen Verzicht auf den Pflichtteil am Nachlasse eines noch lebenden Dritten enthält, oder gar, es ist ein Vertrag wegen versteckten Dissenses überhaupt nicht zustande gekommen. Das Berufungsgericht nahm die erste Möglichkeit an, während das Reichsgericht alternativ Nichtigkeit des Vertrages wegen versteckten Dissenses und Zustandekommen eines Vertrages im Sinne der Pflichtteilsberechtigten, der dann aber gemäß § 312 B.G.B. nichtig ist, annahm. Das Reichsgericht führt in seinen Gründen unter anderem aus: „Es ist daher rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht meint, die Erklärung der Mutter des Erblassers habe den Verzicht auf einen bereits zur Entstehung gelangten Pflichtteilsanspruch enthalten. Zugegeben ist nur, daß ihre Erklärung dem Wortlaut nach diesen Sinn hätte haben können. Auf den Wortlaut allein kommt es aber nicht an; es muß vielmehr der wahre Sinn der Erklärung unter Berücksichtigung aller auf beiden Seiten in Betracht kommenden Umstände durch Auslegung ermittelt werden. — — — Für den vorliegenden Fall ergibt sich danach, daß eine Willenseinigung zwischen Frau S. und P. überhaupt nicht zustande gekommen ist. Notwendige Voraussetzung eines Vertragsschlusses ist, daß die Parteien über die sog. essentialia negotii einverstanden sind. Das trifft nicht zu, wenn jede von ihnen einen Vertrag ganz anderer Art schließen zu wollen erklärt als die andere. Der Vertrag, den Frau S. dem Rechtsanwalt P. antrag und derjenige, den dieser anzunehmen erklärte, sind aber rechtlich so wesentlich verschiedener Natur. — — —

Beide Entscheidungen, sowohl die des Berufungsgerichts wie die erste Alternativentscheidung des Reichsgerichts sind falsch; sie tragen in gleicher Weise dem Umstand nicht genügend Rechnung, daß die Gegenpartei die Erklärung der Pflichtteilsberechtigten in deren Sinne richtig verstanden hat. Zugegeben muß werden, daß die Erklärung der Frau S., aber nur ihrem Wortlaut nach, mehrdeutig ist. Hätte die Gegenpartei keine Kenntnis von dem Sinn, den die Pflichtteilsberechtigte mit ihrer Erklärung verband, gehabt, hätte die Erklärung gemäß § 157 B.G.B. im Sinne des Berufungsgerichts ausgelegt werden[84]) und Frau S. in diesem Sinn ihre Erklärung gegen sich gelten lassen müssen, denn bei der Auslegung ist nicht nur der Wortlaut der Willenserklärung zu beachten, sondern sind alle besonderen Umstände und Verhältnisse mit in Rechnung zu ziehen, hier der Umstand, daß der Erblasser bereits verstorben war. Die Erben hätten die Erklärung nicht anders verstehen können als als Verzicht auf den Pflichtteil am Nachlaß des bereits verstorbenen Erblassers. Da aber die Erben die vorbezeichnete Kenntnis hatten, ändert sich das Bild. Die Erklärung kann jetzt weder im Sinne des Berufungsgerichts noch als mehrdeutig angesprochen werden. Die Beurteilung, wie sie das Reichsgericht im ersten Teil seiner Entscheidung gibt, wird der Unterscheidung von innerem Willen und Willenserklärung nicht gerecht. Da die Witwe S. von dem Ableben ihres Sohnes nichts wußte, und ihr Nichtwissen der Gegenpartei bekannt war, mußte ihre

84) Nach R.G.Z. 93 S. 298 ff. müßte auch jetzt noch Mehrdeutigkeit der Erklärung angenommen werden.

Erklärung nach individueller Auslegung als Verzicht auf den Nachlaß eines noch lebenden Dritten bestimmt werden. Sie war nur dem Wortlaut nach mehrdeutig, dagegen unter Einbeziehung des Falles eindeutig[85]. In der Erklärung der Witwe S. hat ihr Wille, auf den Nachlaß ihres noch lebenden Sohnes zu verzichten, auch eine genügende Erklärungsgrundlage gefunden. Dies hat das Reichsgericht in seiner zweiten Alternativentscheidung auch richtig erkannt, wenn es in seinen Gründen fortfährt: „Es ist anerkannten Rechts, daß beim Vertragsschluß nicht der innere Wille der Partei entscheidend ist, sondern der erklärte Wille, wie er unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben zu verstehen ist. — — — Dementsprechend muß es auch für ausgeschlossen erachtet werden, daß sich ein Vertragsteil auf die Mehrdeutigkeit[86]) einer Erklärung des andern Teils berufen darf, wenn ihm der Sinn, den der andere Teil damit verband, bekannt ist. Andererseits konnte seine Annahmeerklärung von der Frau S., da sie von dem Tode des Adolf S. nichts wußte, nur im Sinne ihres Angebots verstanden werden. Wenn dabei B. den geheimen Vorbehalt machte, das Angebot in dem von ihm gemeinten Sinn annehmen zu wollen, so war dies nach § 116 ohne rechtliche Bedeutung. — — — Eine Anfechtung wegen Irrtums könnte überdies deshalb nicht in Frage kommen, weil auf Seiten der Frau S. eine Differenz zwischen ihrem Willen und ihrer Erklärung nicht bestand. Wie dargelegt, wollte sie auf den Pflichtteil am Nachlasse ihres vermeintlich noch lebenden Sohnes verzichten, und hat dies dem Rechtsanwalt B. in einer diesem verständlichen Weise erklärt." Es liegen also zwei vollkommen übereinstimmende Erklärungen im Sinne der Frau S vor, der Tatbestand des Vertragsschlusses ist gegeben. Wenn das Reichsgericht in seiner ersten Begründung die Willenseinigung vermißt, so kann dabei nur an die inneren Willen gedacht sein. Die Einigung der inneren Willen war allerdings nicht erzielt; der innere Willen des Rechtsanwalts B. wich ab von dem Inhalt seiner Annahmeerklärung und deshalb auch von dem Inhalt des Vertrages. Diese Divergenz des nicht erklärten Willens mit der abgegebenen Erklärung auf Seiten einer Vertragspartei kann das Zustandekommen des Vertrages nicht hindern. Der Vertrag ist aber aus einem anderen Grunde, als Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten gemäß § 312 B.G.B. nichtig.

Ähnlich liegen die Fälle, bei welchen der eine Teil eine Vertragsbestimmung in ihrer verkehrsüblichen Bedeutung verstanden hat, er aber nach Lage der Sache auch hätte erkennen können, daß der andere Teil die Bestimmung in dieser Bedeutung nicht verstanden hat. Diese Art Fälle unterscheiden sich von den vorhergehenden dadurch, daß hier eine verkehrsüblich eindeutige Erklärung nicht als umgekehrt eindeutig im

85) Heck in J. W. 1918 S. 765; Recht 1918 Nr. 1660.

86) Statt Mehrdeutigkeit müßte es heißen „verkehrsübliche Bedeutung", da m. E. die Erklärung der Pflichtteilsberechtigten nicht mehrdeutig, sondern eindeutig im Sinne der Erben ist, wenn diese zwar in Kenntnis vom Tode des Erblassers, aber in Unkenntnis darüber sind, daß Frau S. vom Tode des Erblassers nichts weiß.

Sinne des Vertragsgegners, sondern als mehrdeutig gewertet wird. Hier ist der Vertrag wegen versteckten Dissenses nicht zustande gekommen, da wir es mit zwei gleichwerten Auslegungen der Vertragsbestimmung zu tun haben. Der Grund für die unterschiedliche Behandlung ist darin zu sehen, daß im einen Fall der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden erkannt hat, im anderen Falle aber nur nach Lage der Sache hätte erkennen können.[87])

Besonders weit in der Durchführung der Auslegung nach Treu und Glauben geht das Reichsgericht in der Entscheidung R.G.Z. Bd. 100 S. 135. Es handelt sich hier um die absichtliche Herbeiführung der Doppelsinnigkeit. Das Gericht nimmt in einem solchen Falle den Vertrag als mit dem Inhalt geschlossen an, den der Gegner aus der Erklärung herausgelesen hat und auch gemäß Treu und Glauben herauslesen durfte. Der Tatbestand in der angezogenen Reichsgerichtsentscheidung war folgender: Der Kläger hatte in dem ihm vom Verkäufer zugesandten gedruckten Vertragsentwurf vor seiner Unterzeichnung eine gewisse in ihm enthaltene Vertragsbestimmung in einer Weise eingeklammert, daß die Klammern leicht übersehen werden konnten und dann den Vertragsentwurf ohne einen Hinweis auf die Einklammerung dem Verkäufer mit seiner Unterschrift zurückgesandt, der ihn, ohne die Einklammerung zu bemerken, gleichfalls unterschrieb. Die Absicht des Klägers ging gerade dahin, daß der Verkäufer die Einklammerung übersehen und in Unkenntnis der Abänderung des Vertrages ebenfalls seine Unterschrift unter denselben setzen sollte; wußte doch der Kläger ganz genau, daß der Verkäufer bei Kenntnis der richtigen Sachlage niemals seine Zustimmung zum Vertragsabschluß geben würde. Das Interessante an dieser Entscheidung ist, daß das Reichsgericht, obwohl hier tatsächlich eine Meinungsverschiedenheit unter den Parteien herrscht, doch nicht zur Annahme eines versteckten Dissenses kommt; denn „das Vorgeben des Klägers verstößt gegen Treu Glauben. Daraus ist zunächst zu folgern, daß der Kläger sich auf die Einklammerung nicht berufen kann, den Vertrag vielmehr so gegen sich gelten lassen muß, wie wenn die Klammern nicht vorhanden wären. Dem Beklagten aber, der den Vertrag in eben diesem Sinne gewollt hat, fehlt jeder berechtigte Anlaß, die streitige Bestimmung nicht anzuerkennen. Nach Treu und Glauben muß daher der Vertrag mit dieser Bestimmung als für beide Teile gültig erachtet werden. — — —"[88]) Bei der arglistigen Erklärung findet, selbst wenn die Voraussetzungen des versteckten Dissenses, eine objektiv mehrdeutige Erklärung und Willensunstimmigkeit unter den Parteien, gegeben sind, der wirkliche Wille des Arglistigen keine Beachtung. „Sein Wille braucht nicht respektiert werden, weil der der Erklärung wesentliche Kundgebungszweck durch den persönlichen Zweck des Erklärenden und das gebrauchte Mittel denaturiert ist."[89]) Der Kläger wollte bei Abgabe der Erklärung seinen Willen garnicht kundtun, sondern bezweckte

---

[87]) Gleicher Ansicht sind Manigk in Iherings J. 75 S. 151; R.G.Z. 97 S. 191; Recht 1920 Nr. 345; Staudinger 1920 zu § 155.

[88]) R.G.Z. Bd. 100 S. 135; der gleichen Ansicht ist auch Manigk, Iherings J. 75 S. 146 ff.

[89]) Manigk, Iherings J. 75, S. 205; vergl. auch dazu Manigk, Irrtum und Auslegung S. 248.

mit der undeutlichen Einklammerung gerade das Gegenteil, seinen wirklichen Willen dem Vertragsgegner zu verheimlichen und ihn gerade erst durch diese Täuschung zum Vertragsabschluß zu bestimmen. Da der Wille des Täuschenden unbeachtlich ist, kann der an sich objektiv mehrdeutigen Erklärung nur der Sinn beigelegt werden, den der Gegner mit ihr verband. Am wirklichen Willen beider Parteien gemessen kongruieren die beiderseitigen Erklärungen, da der Arglistige auch denjenigen Inhalt des Vertragstatbestandes kennt, der dem Willen des zu täuschenden Gegners entspricht.

Noch einmal zusammengefaßt, erhalten wir als Ergebnis, daß für die praktische Durchführung der Abgrenzung von Irrtum und Dissens im Wege der Auslegung unter Zuhilfenahme der soeben erörterten Auslegungsgrundsätze festgestellt werden muß, ob die Parteierklärungen ein- oder mehrdeutig sind. Herrscht unter den Parteien Willensunstimmigkeit, sind die übereinstimmenden Erklärungen aber eindeutig, so kommt ein Vertrag zustande, und zwar im Sinne derjenigen Partei, deren Wille mit der Erklärung kongruiert, während die andere Partei zur Geltendmachung ihres abweichenden Willens auf den Weg der Anfechtung ihrer Erklärung wegen Irrtums verwiesen ist. Sind dagegen die Erklärungen doppeldeutig, so kommt bei Willensunstimmigkeit unter den Parteien ein Vertrag wegen versteckten Dissenses überhaupt nicht zustande. In der Praxis mögen folgende Fälle mehrdeutiger Erklärungen innerhalb eines Vertragsganzen vorkommen.

Der Offerent macht eine doppeldeutige Offerte, der Adressat antwortet aber eindeutig. Entspricht die Erklärung des Adressaten aber dem Sinn, den der Offerent mit seiner mehrdeutigen Offerte verband, so kommt ein Vertrag zustande, da die Voraussetzungen des Konsenses, Willens- und Erklärungsübereinstimmung, erfüllt sind. Entspricht die Erklärung des Adressaten nicht dem Sinn, den der Offerent mit seiner doppeldeutigen Offerte verband, so kommt ein Vertrag nicht zustande, da die Parteierklärung inhaltlich nicht übereinstimmen. Die Parteien können hier garnicht einmal des Glaubens sein, ein Vertrag sei zustande gekommen, da die eindeutige Erklärung des Adressaten schon die Divergenz der Parteierklärungen offenbart und das Mißverständnis aufklärt. Es erscheint mir verfehlt, in solchen Fällen anzunehmen, daß ein Vertrag auf der Grundlage der eindeutigen Annahmeerklärung zustande gekommen sei, der dann wiederum im Wege der Anfechtung vom Offerenten zerstört werden könnte, wie es im umgekehrten Tatbestand, eindeutige Offerte verbunden mit einer mehrdeutigen Annahmeerklärung der Fall ist; denn der eindeutig Annehmende hat kein Recht, gerade die Auslegung der Offerte, die seiner eindeutigen Annahmeerklärung entspricht, für sich zum Nachweis des Zustandekommens eines Vertrages in Anspruch zu nehmen, da es sich bei der mehrdeutigen Offerte um zwei gleichwerte Auslegungsmöglichkeiten handelt, von denen keiner ein Vorzug gebührt. Voraussetzung für diese Lösung ist allerdings immer, daß der Offerent den Oblaten darüber aufklärt, daß die Parteierklärungen divergieren, und demnach ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Unterläßt er absichtlich diese Aufklärung, so ist ein Vertrag auf der Grundlage der eindeutigen Annahmeerklärung des Oblaten zustande gekommen. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte man auch hier die Existenz eines Vertrages leugnen. Der Oblat, der ohne eine Aufklärung von Seiten des

Offerenten keine Kenntnis von der Divergenz der Parteierklärungen haben kann, der mit Recht annimmt, ein Vertrag sei zustande gekommen und vielleicht auch schon mit Rücksicht auf diesen Vertrag Aufwendungen gemacht hat, muß geschützt werden. Das Schweigen des Offerenten über die Divergenz der Parteierklärungen muß nach Treu und Glauben so ausgelegt werden, als sei der Offerent mit einem Vertrage auf der Grundlage der eindeutigen Annahmeerklärung des Oblaten einverstanden, als habe er seine mehrdeutige Offerte in demselben Sinn aufgefaßt wie der Oblat. Wenn dagegen der Offerent eindeutig seinen Willen zum Ausdruck bringt, der Adressat mehrdeutig antwortet, kommt ein Vertrag im Sinne des Offerenten zustande; denn hier wird die objektiv mehrdeutige Erklärung unter Bezugnahme auf die eindeutige Offerte selbst eindeutig, da der Annehmende inhaltlich die Offerte in seine Annahmeerklärung aufnimmt. In der Regel wird der Annehmende die Offerte einfach mit den Worten „einverstanden" oder „schön, gut" annehmen. Eine solche Erklärung kann dann in der Regel nur dahin gedeutet werden, daß der Antragsgegner mit dem Inhalt des Antrages einverstanden ist und denselben annehme. Beruht dieses Einverständnis auf einem Mißverstehen der gegnerischen Offerte, so liegt auf Seiten des Annehmenden ein Irrtum des § 119 B.G.B. vor[90]). Antwortet der Annehmende auf eine mehrdeutige Offerte selbst wieder mehrdeutig, sodaß eine Aufklärung des Mißverständnisses nicht möglich ist[91]), so liegt der typische Fall des versteckten Dissenses vor. (Es mag nun sein, daß der Annehmende seiner Annahmeerklärung denselben mehrdeutigen Wortlaut wie der Offerent seiner Offerte beilegt oder aber auch, daß er auf die mehrdeutige Offerte einfach mit „einverstanden" oder „schön, gut" antwortet. Die Erklärung „einverstanden" ist für sich genommen völlig inhaltlos. Sie entnimmt ihre Bedeutung dem Inhalte der Offerte der Gegenseite. Hat diese nun eine doppeldeutige Erklärung abgegeben, so bleibt auch die Annahmeerklärung mehrdeutig, da sie aus der Offerte für sich keinen bestimmten Inhalt entnehmen kann; das gegenseitige Mißverstehen bleibt ungeklärt[92]). Es liegen bei Willensunstimmigkeit unter den Parteien zwei äußerlich übereinstimmende, aber inhaltlich, da mehrdeutig, auseinandergehende Erklärungen vor; der Tatbestand des versteckten Dissenses ist somit gegeben.

Die soeben erörterten Fragen behandelt auch eine interessante, aber nicht ganz richtige Entscheidung des Reichsgerichts. In Gruchot's Beitr. Bd. 50 S 898 ff. hat der Kläger telefonisch 200 Ballen Tuch bestellt. Der Beklagte verstand statt 200 nur 100 Ballen und nahm die Bestellung durch den Ausdruck „schön, gut" an. „Die Erklärung „schön, gut" ist an sich völlig unbestimmt; ihr Sinn ist nur aus dem Sinne und Zusammenhange des telefonischen Gespräches zu ermitteln. Einen be-

90) Vergl. Planck § 155, 4b; Oertmann § 155, 1b; Gruch. Beitr. 50 S. 893; Warneyer Jhrb. 1909 Nr. 388; 1911 Nr. 10; 1912 Nr. 3 (Ergänzungsbände).

91) Ausscheiden müssen hier also die Fälle, in denen trotz der mehrdeutigen Erklärungen die Parteien gleichen Willens sind, mit den Erklärungen also den gleichen Sinn verbinden.

92) Windscheid—Kipp I § 77, IV, S. 400.

stimmten Inhalt gewinnt sie erst durch die Beziehung auf die Offerte der Klägerin, mit welcher G. sich dadurch einverstanden erklärt hat. Hätte G. die auf 200 Ballen lautende Offerte richtig verstanden, so könnte die Einigung „schön, gut" nicht wohl eine andere Bedeutung haben, als die eines Einverständnisses mit der Lieferung von 200 Ballen. Der Fall eines Mißverständnisses wäre dann natürlich ausgeschlossen, und es könnte nur ein Irrtum in Frage kommen. Eine gleiche Beurteilung hätte Platz zu greifen, wenn G. die von M. genannte Zahl der Ballen nicht genau verstanden, sein Einverständnis hiermit auf's Geratewohl, gleichviel ob die Offerte auf 100 oder 200 Ballen lautete, erklärt hätte. Anders aber läge die Sache, wenn H. die auf 200 Ballen lautende Offerte falsch im Sinne von 100 Ballen verstanden hätte. Dann würde seine Erklärung „schön, gut" nicht im Sinne eines Einverständnisses mit Lieferung von 200 Ballen zu verstehen sein und die Annahme einer Offerte der Klägerin nicht bedeuten können. Vielmehr lägen dann zwei voneinander abweichende Willenserklärungen vor. Klägerin wollte 200 Ballen kaufen, Beklagte nur 100 Ballen verkaufen. Ein Vertragsschluß wäre mangels Willensübereinstimmung nicht erfolgt". Richtig erkannt hat das Reichsgericht in dieser Entscheidung, daß eine Annahmeerklärung „schön, gut" völlig inhaltlos ist und einen bestimmten Inhalt erst durch Beziehung auf die Offerte erhält. Dagegen falsch ist es, wenn das Reichsgericht aus dem Umstand, daß der Adressat die Offerte falsch, nämlich statt 200 nur 100 Ballen, verstanden hat, den Schluß zieht, daß hier ein Vertrag wegen Fehlens der Willensübereinstimmung nicht zustande gekommen ist. Das Falschverstehen der Offerte kann nur auf einem Wahrnehmungsfehler beruhen. Ein solcher kann aber niemals zur Annahme eines versteckten Dissenses führen. Bei Wahrnehmungsfehlern ist nur zu untersuchen, ob überhaupt eine wirksame Willenserklärung schon abgegeben ist; ist eine solche abgegeben, so muß sie auch der Erklärungsempfänger in dem Sinne, in dem sie abgegeben worden ist, gegen sich gelten lassen. Es sei erlaubt, an dieser Stelle, da zur Entscheidung des vorliegenden Falles erforderlich, eine kurze Behandlung der Frage, was zum Wirksamwerden einer mündlichen Erklärung nötig ist, einzuflechten. Die schriftliche Erklärung wird nach § 130 B.G.B. mit dem Zugang an den Erklärungsempfänger wirksam. Das Gleiche muß auch für die mündliche Erklärung gelten. Auch hier kann nicht verlangt werden, daß die Erklärung von ihrem Empfänger richtig wahrgenommen wird, es genügt vielmehr, daß der Erklärende seine Erklärung in den Erkenntnisbereich des Empfängers gelangen läßt. Die Erkenntnismöglichkeit beginnt bei der mündlichen Erklärung dann, wenn sie dem Empfänger zu Gehör gebracht ist. Ob der Empfänger beim Hören diejenige Aufmerksamkeit anwendet, die erforderlich ist, um das Gehörte mit aller Klarheit ihm zum Bewußtsein zu bringen, ist lediglich seine Sache. Die Tätigkeit des Erklärenden ist damit, daß er die Erklärung dem Gegner zu Gehör gebracht hat, abgeschlossen. Er muß nur seine Erklärung so abgeben, daß sie vom Erklärungsempfänger mühelos verstanden werden kann. Ist sie dies nicht, so hat der Erklärende seinen Willen nicht erklärt. Er hat ihn, infolge der Undeutlichkeit der gebrauchten Worte, dem anderen nicht kundgetan. Hat der Erklärende dagegen das zur Wahrnehmung seiner Äußerung Erforderliche getan und

bedurfte es nur noch des Wahrnehmungsaktes von Seiten des Gegners, so ist sie diesem zugegangen und wirkt damit ohne Rücksicht auf wirkliche oder vereitelte Wahrnehmung[93]). Es kommt also im wesentlichen darauf an, ob der Erklärende seine Erklärung dem Gegner so nahe gebracht, daß sie von diesem verstanden werden konnte und mußte.

Wenden wir diese Grundsätze auf den vom Reichsgericht behandelten Fall an. Entweder ist die Offerte dem Empfänger, vielleicht infolge einer Störung in der Telephonverbindung, so undeutlich zu Gehör gebracht worden, daß sie nicht richtig verstanden werden konnte, dann ist der Wille des Offerenten nicht genügend kundgetan und entsprechend eine Willenserklärung noch garnicht abgegeben worden. Das Zustandekommen eines Vertrages scheitert hier schon daran, daß überhaupt eine für den Vertragsschluß erforderliche Offerte fehlt. Das Reichsgericht scheint aber von dieser Voraussetzung, daß die Erklärung nicht genügend zu Gehör gebracht worden ist, nicht auszugehen. Dann kann das Falschverstehen nur eine Folge von Unaufmerksamkeit des Erklärungsempfängers sein. Ihm selbst ist es zuzuschreiben, daß er die Offerte nicht richtig vernommen hat. Deshalb muß er auch, da er durch die Worte „schön gut" den Inhalt der Offerte in seine Annahmeerklärung mit aufgenommen hat, diese in dem Sinne der Offerte gegen sich gelten lassen. Allerdings hat nur das falsche Verstehen der Offerte ihn zu ihrer Annahme veranlaßt. Er wollte nur eine Offerte von 100 Ballen annehmen. Dieser Wille ist aber, da er in der Annahmeerklärung nicht zum Ausdruck gekommen ist, ein nur innerer Vorgang geblieben. Daß er etwas anderes erklären wollte, kann an dem Inhalt dieser seiner Erklärung nichts ändern; denn die Willenserklärung umfaßt immer nur den erklärten, nach außen kundgetanen Willen des Erklärenden. Alle inneren Vorgänge, die nach außen hin nicht in Erscheinung treten, können für die Auslegung des Inhalts der Erklärung nicht in Betracht kommen. Weicht der Wille des Erklärenden von seiner Erklärung ab, so hat er sich geirrt und kann seine Erklärung nur gemäß § 119 B.G.B. anfechten. Auf welche Ursachen dieser Irrtum zurückzuführen ist, auf einen Wahrnehmungs- oder einen Deutungsfehler, ist gleichgültig. Niemals aber darf versteckter Dissens angenommen, da dieser zwei irrtumsfreie Willenserklärungen, die aber miteinander inhaltlich divergieren, vorausgesetzt, während hier zwei inhaltlich kongruierende Erklärungen vorliegen, deren eine mit dem ihr zu Grunde liegenden Willen divergiert.

Zu erwähnen ist hier noch die Rechtsfigur der falsa demonstratio, da dieser Begriff mit denen des Irrtums und versteckten Dissenses in engem Zusammenhange steht. Bei der falsa demonstratio sind sich

93) Ebenso Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 333; Hoeniger im Arch. f. bürg. Recht Bd. 35 S. 252; Isay S. 86; Hölder, Erl. 2 zu § 130, Endemann I § 66 Anm. 27; Leonhard, Allg. Teil S. 281; Staudinger § 130; Erl. 4; Crome I § 88 Anm. 11; Fischer-Haenle § 130 Anm. 2; dagegen wird von einigen verlangt, daß die Erklärung vom Adressaten wirklich vernommen wird, so Oertmann im Recht 1906 S. 725 ff.; Kommentar I § 130 Erl. 4; Enneccerus I § 149 B 1; Windscheid—Kipp I § 72 S. 341 flg.; Planck § 130 Erl. 2; Goldmann-Lilienthal S. 173; Rehbein S. 122 Nr. 2; eine vermittelnde Stellung nimmt Titze S. 226 ff. ein.

die Parteien über den Vertragsgegenstand durchaus einig. Ihr Wille stimmt überein und sie verstehen auch beide unter dem Erklärten dasselbe, legen nur dem von ihnen klar vorgestellten Gegenstande eine unrichtige Bezeichnung bei, sodaß der Anschein eines anderen Willens dadurch erweckt wird. Die falsa demonstratio kann in einer falschen Benennung des Geschäftstyps, statt Pacht z. B. Miete oder aber auch in einer unrichtigen Bezeichnung des Vertragsgegenstandes liegen, z. B. meinen bei dem Verkauf eines Grundstücks beide Teile dasselbe Grundstück, im Vertrage ist aber das Grundbuchblatt falsch bezeichnet. Ebenso fallen hierunter die Tatbestände, wo das von den Parteien übereinstimmend Erklärte über das von ihnen Gewollte oder auch umgekehrt das von ihnen übereinstimmend Gewollte über das von ihnen Erklärte hinausgeht[94]). Obwohl hier tatsächlich Wille und Erklärung der Parteien divergieren, hindert diese Divergenz nicht das Zustandekommen eines vollwirksamen, durch keine Anfechtung zerstörbaren Vertrages auf der Grundlage der übereinstimmenden Willensinhalte; denn „der wirkliche Wille hat — — — seine erforderliche Erklärung gefunden, wenn der Erklärende, um ihm Ausdruck zu verleihen, das Wort gebraucht und der Empfänger der Willenserklärung trotz des Fehlgriffs im Wort aus demselben den Sinn entnommen hat, den der Erklärende zur Kundgabe seines Willens mit dem versehentlich gebrauchten Wort verbunden hatte. Der Fall des Widerspruchs zwischen Wille und Erklärung, d. h. zwischen vorhandenem und kundgegebenem Willen, den die letztgenannte Gesetzesvorschrift (gemeint ist § 119 B.G.B.) behandelt, liegt bei dieser Sachlage nicht vor."[95]) Infolgedessen können auch die Parteien hinterher, wenn sie ihre Erklärung reut, aus dem Irrtum keinen Anfechtungsgrund entnehmen.[96]) Das Reichsgericht bringt in R.G.Z. Bd. 99 S. 147[97]) ein typisches Beispiel für falsa demonstratio. Die Parteien hatten den Verkauf von Walfischfleisch vereinbart, geliefert wurde aber Haifischfleisch. Im Vertrag war die Ware mit Haakjöringskood bezeichnet, was auf Norwegisch Haifischfleisch bedeutet, aber von beiden Parteien irrtümlich für die Uebersetzung von Walfischfleisch gehalten wurde. Aus diesen Feststellungen folgt, daß beide Parteien über Walfischfleisch abschließen wollten, daß sie sich aber bei der Erklärung ihres Vertragswillens irrtümlich der diesem Willen nicht entsprechenden Bezeichnung Haakjöringskod bedient haben. Das Reichsgericht nimmt hier richtig an, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis ebenso zu beurteilen ist, wie wenn sie sich der ihrem Willen entsprechenden Bezeichnung Walfischfleisch bedient hätten, und demnach vertragsmäßig Walfischfleisch und nicht Haifischfleisch, wie es nach dem Wortlaut der Erklärungen, aber nicht dem Parteiwillen entsprach, zu lie[illegible]

---

94) Staudinger § 119 V, 5 c; R.G.Z. 66 S. 24.

95) R.G.Z. 66 S. 429.

96) Staudinger I § 119 V 5 b, R.G. in Seuff. A. 62 Nr. 223.

97) Ebenso in R.G.Z. 60 S. 340; 61 S. 265; 63 S. 189; 66 S. [illegible], S. 429; 70 S. 391; 109 S. 334; Recht 1920 Nr. 1495, die diese [illegible] Ansicht teilen: Planck § 155, 3a; Staudinger I § 119 VII b, [illegible] S. [illegible] Anm. 14; Titze S. 121 ff; R.G.R. Komm. § 155, 2; Rehbein S. [illegible]; [illegible] in Gruchots Beitr. 52 S. 225; und andere.

Kommt man nun im speziellen Fall zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen des versteckten Dissenses erfüllt sind, so ergeben sich folgende rechtliche Konsequenzen. Beim Vorliegen eines versteckten Dissenses ist ein Vertrag schlechthin nicht zustande gekommen, da die zum Vertragsschluß erforderliche Einigung fehlt. Ein Vertrag setzt für sein Zustandekommen den Konsens voraus, die inhaltliche Übereinstimmung von Antrag und Annahmeerklärung. Im Wesen des versteckten Dissenses liegt es aber gerade, daß trotz äußerer Kongruenz die Parteierklärungen inhaltlich divergieren, sodaß eine dem Antrag entsprechende Annahmeerklärung, die erste Voraussetzung des Konsenses, nicht gegeben ist. Es ist deshalb auch verkehrt, hier von der Nichtigkeit des Vertrages zu sprechen; denn vom Falle der Nichtigkeit ist der vorliegende insofern zu unterscheiden, als dort ein Vertrag, d. h. eine Willenseinigung tatsächlich zustande gekommen ist, nur daß das Rechtsgeschäft die gewollten Rechtswirkungen nicht hervorzubringen vermag, während es im Falle des versteckten Dissenses an einem Vertrage überhaupt fehlt.[98]) Der § 155 B.G.B. modifiziert die bezeichnete Rechtsfolge aber dahin, daß das Vereinbarte gilt, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde. Will also eine Partei sich auf das Zustandekommen eines Vertrages berufen, obwohl Willensunstimmigkeit geltend gemacht worden ist, so kann sie es nur durch den Nachweis tun, daß der Vertrag auch ohne Bestimmung über den Punkt, hinsichtlich dessen Dissens herrscht, geschlossen sein würde. Es kommt also darauf an, ob die streitige Vertragsbestimmung erheblich oder unerheblich ist. Wann aber ist anzunehmen, daß der Vertrag auch ohne die fragliche Bestimmung abgeschlossen sein würde, diese als unerheblich anzusprechen ist? Ist hier ein objektiver oder subjektiver Maßstab anzulegen? Meines Erachtens muß hier weitgehendst dem Standpunkte der Parteien Rechnung getragen werden; denn es ist zu berücksichtigen, daß beim Dissens jede Partei gewissermaßen ein Verschulden an der Unvollständigkeit des Vertrages trifft. Beiden Parteien ist der Vorwurf der Flüchtigkeit oder der Zweideutigkeit in ihren Willenserklärungen zu machen, jede Partei trägt in gleicher Weise Schuld an dem Vertragsmangel, die Interessen jeder Partei sind also auch in gleicher Weise zu berücksichtigen. Nicht ob ein Punkt nach objektiver Anschauung wesentlich ist, ist maßgebend, sondern ob eine Partei von ihrem Standpunkte aus den Punkt für wesentlich zum Vertragsschluß erachtet oder nicht[99]). In der Praxis wird es aber schwer halten, die gestellte Frage immer allein unter Anlegung eines subjektiven Maßstabes zu lösen, vielmehr wird es notwendig sein, den rein subjektiven Maßstab zu durchbrechen und den objektiven mit heranzuziehen, um feststellen zu können, ob die Partei tatsächlich, wie sie angibt, schon zur Zeit des Vertragsschlusses diese oder jene Ansicht gehabt hat; denn auf die eigenen Angaben der Parteien wird man sich schlechthin nicht verlassen können, da dieselben mehr oder minder durch die Wünsche, die aus den verän-

98) [illegible] zu § 155, 2: zu Unrecht sprechen von der Nichtigkeit [illegible] § 155; R.G. Z. 66 S. 21.
99) Mot. S. 202.

derten Umständen, der veränderten wirtschaftlichen Lage usw. entspringen, beeinflußt sind. Es besteht nur allzumehr die Gefahr, daß die Parteien jede Laune oder Willkür nachträglich zu wesentlichen Geschäftsbestandteilen erheben, und auf diese Weise den Bestand des Vertrages verhindern.[100] Es ist deshalb auch angebracht, dem Vorschlag Cromes,[101] der auch in der Literatur allgemein Anklang gefunden hat, zu folgen und als Ergänzung des subjektiven Moments, das stets zu überwiegen hat, die Wesentlichkeitsvoraussetzungen des § 119 B.GB. auch beim versteckten Dissens zum Zwecke der Feststellung der Wesentlichkeit einer Vertragsbestimmung heranzuziehen. „Ist ein abgeschlossenes Geschäft nachträglich in seine wesentlichen und unwesentlichen Bestandteile zu zerlegen, so ist nach der allgemeinen Auffassung des Lebens zu beurteilen, was der Partei vernünftigerweise bei verständiger Würdigung des Falles als wesentlicher Punkt ihres Geschäftsabschlusses am Herzen liegen konnte und was nicht. Dadurch wird eine Berücksichtigung der individuellen Umstände (das subjektive Moment) nicht ausgeschlossen." Es kommt also letzten Endes darauf hinaus, daß der Richter feststellt, ob die Parteien bei Kenntnis der Sachlage nach ihrer individuellen Einstellung bei der Berücksichtigung ihrer besonderen Absichten den Vertrag auch ohne die fraglichen Bestimmungen abgeschlossen haben würden. Die Feststellung des Richters nach dieser Richtung hin ist aber nur dann maßgebend, wenn die Parteien als verständige Menschen und bei verständiger Würdigung des Falles so gehandelt hätten. Eine etwaige Unvernunft der Parteien wird nicht geschützt.

Derjenige, welcher aus einem Vertrage klagt, dessen Zustandekommen vom Gegner wegen versteckten Dissenses bestritten wird, braucht nur darzutun, daß zwei äußerlich gleichlautende Erklärungen vorliegen.[102] Dem bestreitendenden Gegner, der sich auf das Nichtzustandekommen des Vertrages wegen versteckten Dissenses beruft, liegt der Nachweis ob, daß die Voraussetzungen des versteckten Dissenses gegeben sind, daß er nämlich seiner mit der Erklärung des Gegners dem Wortlaut nach übereinstimmenden Erklärung einen anderen Sinn beigelegt habe und auch durfte als sein Gegner. Dieser Nachweis genügt, nicht liegt es ihm ob, die Erheblichkeit der Vertragsbestimmung, hinsichtlich deren Dissens vorliegt, darzutun; denn grundsätzlich ist ein Vertrag, soweit ein versteckter Distens vorliegt, nicht zustande gekommen. Nur ausnahmsweise, wenn die Bestimmung, hinsichtlich deren die Parteien dissentieren, unwesentlich ist, soll der Vertrag Bestand haben. Es genügt deshalb auch für denjenigen, der sich auf die mangelnde Willenseinigung beruft, diese unter Beweisantritt darzutun. Dem anderen Vertragsteil dagegen liegt, will er sich auf die Geltung des Vereinbarten berufen, der [illegible]

100) Schmidt S. 54; Engel S. 65; Prot. S. 110; Regelsberger, Pandekten § 142 S. 521; Dernburg, Pandekten I § 102.

101) Crome S. 338, 406, 420 Anm. 8.

102) Becth, Die Beweislast S. 191 f.; Rosenberg, Beweislast [illegible] Rosenberg in Arch. Ziv. Prax. 94 S. 24 f.

daß auch ohne die Bestimmung, hinsichtlich deren Dissens herrscht, der Vertrag abgeschlossen sein würde.[103])

Es bleibt noch zu untersuchen, ob, wenn der Vertrag wegen versteckten Dissenses nicht zustande gekommen ist, der am Mißverständnis schuldige Vertragsteil dem Gegner schadensersatzpflichtig ist. Das Reichsgericht hat in einer seiner neueren Entscheidungen zu dieser Frage Stellung genommen und die Schadensersatzpflicht bejaht. In den Gründen des Erkenntnisses vom 5. April 1922 in R.G.Z. Bd. 104 S. 265 heißt es: „Es fragt sich aber, ob bei der geschilderten Sachlage Raum für einen Schadensersatzanspruch ist. — — — In der Rechtslehre wird das von einigen bejaht, von anderen verneint. Allgemein anerkannt ist, daß, wenn ein Vertrag zustande gekommen ist, Schaden für culpa in contrahendo gefordert werden kann. Für den Fall, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, läßt das Gesetz die Forderung des negativen Interesses für manche Sachlagen zu: so im § 122 (Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums), § 179 (mangelnde Vertretungsbefugnis eines Vertreters) § 307 (wissentliches oder fahrlässiges Versprechen einer unmöglichen Leistung), § 309 (Abschluß eines gesetzwidrigen Vertrages). Ob diese Grundsätze auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden können, darüber herrscht Streit. Doch haben Rechtsprechung und Rechtslehre bereits eine Ausdehnung auf ähnliche Fälle vorgenommen. — — — Dieselben Gründe, Billigkeit und Rücksicht auf die Verkehrssitte, rechtfertigen es auch für den vorliegenden Fall eines sog. versteckten Dissenses die gleichen Grundsätze anzuwenden. Denn es entspricht in der Tat der Billigkeit und den Erfordernissen der Verkehrssicherheit, demjenigen, der sich fahrlässigerweise derartig ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft, mit der Haftung für die daraus entstandenen Schadensfolgen zu belasten. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß zu einer Erörterung, ob dasselbe zu gelten haben würde, wenn Fahrlässigkeit nicht gegeben ist. Nun ist zwar schon oben dargelegt worden, daß nicht nur der Beklagten, sondern auch der Klägerin ein Versehen vorzuwerfen ist, und es könnte danach die Frage entstehen, ob der Anspruch der Klägerin durch eigenes Versehen vorzuwerfen ist, und es könnte danach die Frage entstehen, ob der Anspruch der Klägerin durch ihr eigenes Versehen beseitigt wird. Das ist jedoch nicht der Fall. Der Anspruch der Klägerin würde wegfallen (ähnlich wie in den Fällen §§ 122, 179, 307, 309), wenn sie infolge eines eigenen Versehens die gegnerische Erklärung falsch aufgefaßt hätte. So ist die Sachlage aber nicht. Die Klägerin konnte sehr wohl der Meinung sein, daß die Beklagte kaufen wollte. Das Versehen der Klägerin beruhte vielmehr darin, daß sie nunmehr ihrerseits sich ebenfalls mißverständlich ausdrückte und dadurch bei der Beklagten ebenfalls einen Irrtum hervorrief. Bei einer solchen Sachlage beseitigt das Versehen des Beschädigten selbst nicht seinen Anspruch, weil dieser ja nicht etwa die wahre Willensmeinung des Gegners nach der Ausdrucksweise des Gesetzes hätte erkennen müssen, sondern es bewirkt nur, daß der entstandene Schaden gemeinschaftlich nach dem Grade des beiderseitigen Ver-

---

103) R.G.R. Komm. § 155, 1; Staudinger § 155, 3 Neumann § 155, 3; Endemann § 70 Anm. 13; und die unter 107) genannten.

schuldens zu tragen ist, weil beide an der Entstehung des Schadens gleicherweise Schuld haben. Der Schaden, der danach teilweise zu ersetzen ist, besteht nun nicht in dem Erfüllungs-, sondern in dem sog. negativen Vertragsinteresse. Die Billigkeit gebietet nicht, der Klägerin den Gewinn zuzusprechen, den sie gemacht hätte, wenn ein Vertrag zustande gekommen wäre; vielmehr soll sie nur ganz nach Lage dieses Falles teilweise — — Ersatz des Schadens erhalten, den sie dadurch erlitten hat, daß sie gutgläubig infolge der mißverständlichen gegnerischen Ausdrucksweise annahm, daß die Beklagte verkaufen wollte. Nur das entspricht auch der gesetzlichen Schadensregelung in den oben angegebenen Fällen der Irrtumsanfechtung usw."

Das Reichsgericht führt die Schadensersatzpflicht des am Mißverständnis schuldigen Teils auf eine Analogie aus den §§ 122, 178, 307, 409 B.G.B zurück. Es glaubt aus den genannten Paragraphen im Wege der Rechtsanalogie das allgemeine Prinzip einer Haftung für culpa in contrahendo gefunden zu haben. Zunächst ist dagegen einzuwenden, daß es nicht richtig ist, auch die §§ 122 und 179 B.G.B. für den Analogieschluß mit heranzuziehen[104]). Die Schadensersatzpflicht auf Grund der Paragraphen 122, 179 B.G.B. ist unabhängig von einem Verschulden. Im Falle des § 122 hat sich das B.G.B. auf den Boden des Veranlassungsprinzips gestellt. Auf ein Verschulden des Anfechtungsberechtigten kommt es nicht an, es genügt vielmehr die Tatsache, daß er den Schaden des anderen veranlaßt hat[105]). „Die im § 122 anerkannte Schadensersatzpflicht ist unabhängig von einem Verschulden des Erklärenden und beruht — im Gegensatz zu den sonstigen regelmäßigen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht — auf dem reinen Veranlassungsprinzip[106])". Ebensowenig kommt es bei § 179 B.G.B. auf ein Verschulden an. Der Haftungsgrund ist hier vielmehr in nichts anderem als in der stillschweigenden Garantieübernahme für die Vertretungsmacht zu erblicken. Beide Fälle, Schadensersatzpflicht bei Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums und eine solche bei mangelnder Vertretungsbefugnis eines Vertreters erscheinen mir deshalb auch nicht geeignet, die Annahme einer Haftung für culpa in contrahendo im Wege der Rechtsanalogie zu unterstützen.

Im Gegensatz hierzu beruhen die Ansprüche aus §§ 307, 309 B.G.B. auf einem Verschulden. Im § 307 B.G.B. ist derjenige, der bei der Schließung eines Vertrages, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, ersatzpflichtig. Das Gleiche gilt im§ 309 B.G.B. für denjenigen, der weiß oder wissen muß, daß der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Das Reichsgericht und die Literatur haben deshalb auch im Wege der Rechtsanalogie aus §§ 307, 309 B.G.B. und anderen Bestimmungen des B.G.B., die ebenfalls eine Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß festlegen, das allgemeine Prinzip einer Haftung für culpa in contrahendo hergeleitet.

104) In den gleichen Fehler verfallen R.G.Z. 95 S. 60; Recht 1919 Nr. 401; R.G.R. Komm. § 276, 1; Manigk, Iherings J. 75 S. 193 Anm.;

105) Ebenso R.G.Z. 81 S. 399; 60 S. 345; Staudinger § 122, 1; Enneccerus I, § 199 IV, 1; R.G.R. Komm. § 122, 1; Büschel in J.W. 1914 S. 566; Levy in J.W. 1922 S. 1313.

106) R.G.Z. 81 S. 399.

Nach Hinweis auf einzelne Bestimmungen des B.G.B., die eine Haftung für culpa in contrahendo anordnen, fährt das Reichsgericht in der Entscheidung R.G.Z. Bd. 95 S. 60 fort: „Die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß ist daher dem B.G.B. keineswegs unbekannt. Die Bedürfnisse des redlichen Verkehrs und der das ganze Vertragsrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben lassen aber auch die rechtliche Anerkennung der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß als unentbehrlich erscheinen, wenn ein Vertrag gültig geschlossen ist und eine Partei beim Vertragsschluß Umstände, von denen sie wußte oder sich sagen mußte, daß sie für den Willensentschluß des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung seien, fahrlässigerweise verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hat. Es ist kein stichhaltiger Grund dafür erkennbar, weshalb die Vertragsparteien beim Vertragsschluß einander zu einer geringeren Sorgfalt verpflichtet sein sollten, als nach Vertragsschluß. Der Vertragsschluß und die Vertragserfüllung bilden ein einheitliches Ganzes. Kommt es zu einem gültigen Vertragsabschluß, so muß jeder Teil darauf vertrauen können, daß seine Vertragsinteressen nicht gegen Treu und Glauben von dem anderen Vertragsteile mißachtet worden sind oder demnächst mißachtet werden. Sieht er sich in diesem Vertrauen durch schuldhaftes Verhalten des anderen Teils getäuscht, so kann ihm ein Anspruch auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens nicht versagt werden[107]." Der Standpunkt des Reichsgerichts hat heute in Literatur und Rechtsprechung allgemein Anerkennung gefunden, soweit der Vertrag, bei dessen Vorverhandlungen der eine Teil schuldhaft handelt, auch tatsächlich zum Abschluß gebracht wird. Neuerdings hat das Reichsgericht[108]) aber auch schon eine Haftung für culpa in contrahendo in solchen Fällen anerkannt, wo es sich um ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen handelt, das das Zustandekommen des Vertrages hindert, also auch dann, wenn nachträglich ein Vertrag nicht abgeschlossen wird. Diese Lehre des Reichsgerichts hat nicht allgemein Anklang gefunden[109].) Es verlohnt nicht, die Berechtigung dieser Lehre, ihr Für und Wider eingehend zu prüfen; denn selbst wenn wir ihre Gültigkeit unterstellen wollten, würde der am Mißverständnis schuldige Teil doch nicht schadensersatzpflichtig gemacht werden können.

Wenn, wie das Reichsgericht will, im Dissensfalle der eine Vertragsteil aus dem Gesichtspunkt der Haftung für culpa in contrahendo zur Leistung von Schadensersatz herangezogen werden soll, so ist erforderlich, daß dieser Vertragsteil auch tatsächlich das Mißverständnis verschuldet hat.

---

107) Ebenso R.G.Z. 93 S. 165; 95 S. 60; 97 S. 325, S. 336; 103 S. 50; Oertmann in J.W. 1919 S. 35; L.Z. VIII, S. 514; Regelsberger, Jherings J. 58 S. 172; Planck Vorb. zu § 275 I, 4; v. Tuhr II S. 485 ff.; Levy in J.W. 1922 S. 1313; Jhering, J. 4, S. 1 ff.; R.G.R. Komm. § 275; Richter, J.W. 1921 I S. 661 f.; J.W. 1915 S. 240; 1918 S. 613; Recht 1919 Nr. 101; 1919 Nr. 1938; Warneyer Jahrb. 1912 Nr. 118; 1920 Nr. 149 (Ergänzungsbände).

108) R.G.Z. 97 S. 336; 104 S. 265.

109) Gleicher Ansicht wie das Reichsgericht sind: Levy in J.W. 1922 S. 1313; v. Tuhr Arch. Ziv. Prax. N.F. 1 S. 359; Recht 1922 Nr. 1545; Jherings J. 4 S. 52; anderer Ansicht Richter in J.W. 1921, I S. 661; Oertmann, Arch. Ziv. Prax. N.F. 1 S. 127; Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß.

Im Dissensfalle trifft aber nicht eine Partei allein ein Verschulden, vielmehr tragen beide Parteien in gleicher Weise Schuld an dem Nichtzustandekommen des Vertrages, da beiden Parteien der Vorwurf der Flüchtigkeit und Zweideutigkeit in ihren Willenserklärungen gemacht werden muß. Das Verschulden des Offerenten liegt darin, daß er eine mehrdeutige Offerte abgibt und auf diese Weise das gegenseitige Mißverständnis ermöglicht. Die Schuld des Oblaten liegt darin, daß er die mehrdeutige Offerte, die auch den wirklichen Willen des Offerenten erkennbar zum Ausdruck bringt und die Möglichkeit des Sichverstehens in sich schließt, weder richtig versteht noch ihre Doppelsinnigkeit bemerkt. Er verschuldet ferner, daß er selbst seine Gegenerklärung wiederum objektiv mißverständlich abgibt, anstatt das Mißverständnis durch eine eindeutige Erklärung seinerseits aufzuklären. Dabei war er sehr wohl in der Lage, über den Inhalt der Erklärung des Gegners Erkundigungen einzuziehen, auf ihre Verdeutlichung hinzuwirken und so alle Zweideutigkeit zu beseitigen. Das [illegible] ist ein Gebot des eigenen Interesses. Wer sich bei einer Unklarheit beruhigt, statt seine Interessen zu wahren, der kann nicht hinterher verlangen, daß der andere dafür verantwortlich wird, daß er unklar gesprochen hat. Sind beide unaufmerksam gewesen, so hat jeder seinen Schaden selbst zu tragen[110]). Es ist unverständlich, wie das Reichsgericht bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens der Parteien zu dem Ergebnis kommen kann, daß im Dissensfall das Verschulden der einen gegenüber dem der anderen Partei überwiegt bezw. überwiegen kann. In Wirklichkeit tragen beide Parteien in gleicher Weise Schuld an dem Mißverständnis. Wo aber gleiche Schuld auf beiden Seiten ist, da kann niemand von dem anderen Schadenersatz verlangen; denn eine eventuelle Schadensersatzpflicht würde sich gemäß § 254 B.G.B. wechselmäßig ausgleichen[111].)

Könnte vielleicht eine Schadensersatzpflicht im Dissensfalle dann anerkannt werden, wenn es gelingen würde, ein allgemeines Prinzip im Wege der Rechtsanalogie zu finden, auf Grund dessen jeder Vertragschließende, auch unabhängig von Verschulden, für die nachteiligen Folgen des durch seine Erklärung in dem Gegner erweckten Vertrauens auf den Erwerb eines Forderungsrechts aus dem Vertrage einstehen müsse. Ein solches allgemeines Prinzip glaubt Kuhlenbeck[112]) aus den §§ 122, 179, 307, 309 B.G.B. im Wege der Rechtsanalogie herleiten zu können. „Wenn irgend ein Prinzip der analogen Ausdehnung fähig ist, so ist es nach Kuhlenbeck dasjenige des Vertrauensinteresses, welches in den §§ 122, 179, 307 nur fragmentarisch seinen gesetzgeberischen Ausdruck gefunden hat." Die Lehre Kuhlenbecks ist nicht haltbar; denn hätte das B.G.B. ein solches allgemeines Prinzip aufstellen wollen, so würde es dies sicherlich ausdrücklich ausgesprochen haben. Daraus, daß es die Verpflichtung zum Ersatze des negativen Interesses nur in einzelnen, noch dazu unter sich verschiedenen Fällen, für welche verschiedene Gesichtspunkte maßgebend sind, angeordnet hat,

110) Levy, J.W. 1922 S. 1313; v. Tuhr II S. 484.

111) Ebenso Manigk, Jh. J. 75 S. 197; Levy, J.W. 1922 S. 1313; Endemann § 70 Anm. 20; Schmidt 53.

112) Kuhlenbeck, D.J.Z. Bd. 10 S. 1142; Bankarchiv V S. 285 ff.

wird zu folgern sein, daß ein solches allgemeines Prinzip, welches in manchen Fällen zu großen Härten führen würde, nicht hat aufgestellt werden können. Das Institut der Rechtsanalogie, welches aus einer Mehrzahl einzelner Gesetzesbestimmungen allgemeinere Prinzipien abzuleiten versucht, setzt doch zum mindesten voraus, daß die fraglichen Gesetzesbestimmungen, aus denen das allgemeine Prinzip hergeleitet werden soll, aus dem gleichen rechtlichen Gesichtspunkt erlassen sind. Die aufgeführte Rechtsanalogie bei dem Probleme des negativen Interesses ist deshalb auch nur dann gerechtfertigt, wenn die nach Kuhlenbeck nur fragmentarische Regelung unseres B.G.B. aus dem gleichen Prinzip geflossen ist. In den §§ 122, 179, 307, 309 B.G.B. beruht aber die Schadensersatzpflicht auf einem völlig verschiedenen Prinzip. In den §§ 307 und 309 B.G.B. beruht sie auf einem Verschulden, auf einer culpa in contrahendo. Dieses Verschulden ist der die Schadenersatzpflicht rechtfertigende Grund. In den §§ 122, 179 B.G.B. dagegen ist die Haftung völlig unabhängig von einem Verschulden. In § 122 B.G.B. hat der Gesetzgeber die Schadenersatzpflicht auf das reine Veranlassungsprinzip gegründet. Der Haftungsgrund in § 179 B.G.B. wiederum liegt in der stillschweigenden Garantieübernahme für die Vertretungsmacht. Da der rechtfertigende Grund bei den gesetzgeberischen Regelungen in den von Kuhlenbeck für die Begründung seines Analogieschlusses herangezogenen Bestimmungen vollständig verschieden ist, ist der Analogieschluß auch nicht haltbar.[113] Auch die Motive[114] zum B.G.B. sprechen sich gegen die Auffassung Kuhlenbecks schon aus: „Die namentlich in der gemeinrechtlichen Wissenschaft vertretene Ansicht, daß jeder, der eine Erklärung abgebe, ohne Rücksicht auf eine etwaige Fahrlässigkeit dafür verantwortlich sei, daß derjenige, an welchen sie bestimmtermaßen gelange in seinem Vertrauen auf die Geltung derselben nicht getäuscht werde und zu Schaden komme, kann in seiner Allgemeinheit nicht als berechtigt anerkannt werden; eine so weit gehende Haftung hat hier der Regel nach nur Platz zu greifen, wenn sie besonders übernommen ist." Selbst wenn wir das Prinzip von der Haftung auf das negative Interesse in so weitgehendem Maße, wie Kuhlenbeck es will, auf den Dissensfall zur Anwendung bringen würden, würde kein Vertragsteil schadensersatzpflichtig sein; denn eine allgemeine Schadensersatzpflicht könnte naturgemäß nur in dem Umfange anerkannt werden, in dem sie in den §§ 122, 179, 307, 309 B.G.B., die für den Analogieschluß herangezogen wurden, angeordnet ist; danach entfällt aber die Haftung, wenn der Vertragsgegner den Mangel der Willenserklärung kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Wir haben aber bereits oben gesehen, daß bei einer Dissenserklärung der Empfänger sehr wohl in der Lage ist, ihren wahren Inhalt oder aber zum mindesten ihre Doppeldeutigkeit zu erkennen und so das Mißverständnis aufzuklären. Erkennt er den Mangel an der Dissenserklärung nicht, so beruht diese Unkenntnis

---

113) Gegen Kuhlenbeck insbes.: Klein D.J.Z. XI Sp. 596; Seuff. Bl. 72. S. 142; Simon in J.W. 1913 S. 291 ff.; Planck § 122 A. 9, § 155 A. 2; Oertmann § 122, 6; Staudinger § 122, 8. — Bäschel, J.W. 1911 S. 566.
114) Mot. S. 203.

zum mindesten auf Fahrlässigkeit, sodaß schon aus diesem Grunde die Schadensersatzpflicht negiert werden muß.[115])

Es bleibt schließlich noch zu erörtern, ob nicht im Wege der Gesetzesanalogie § 122 B.G.B. auch auf den Dissensfall angewandt werden kann. Eine solche Gesetzesanalogie ist nur möglich, wenn die beiden Fälle, Irrtum und Dissens, sich nur in unwesentlichen Punkten voneinander unterscheiden, beiden aber der gleiche Grundgedanke zugrunde liegt. Tatsächlich sind es aber ganz verschiedene Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber in den §§ 122 und 155 B.G.B. geleitet haben. Im Falle des Irrtums liegt eine Willenserklärung vor, auf deren Inhalt und Gültigkeit der Adressat vertrauen durfte, da ihm die Divergenz der Erklärung mit dem Willen des Erklärenden nicht erkennbar sein konnte. Wenn trotzdem der Erklärende seinen abweichenden Willen durch Anfechtung seiner Erklärung wegen Irrtums geltend machen kann, so muß der Erklärungsempfänger in seinem Vertrauen geschützt werden. Diesen Schutz gewährt § 122 B.G.B., indem er die Anfechtung nur gegen Leistung des negativen Interesses zuläßt. Der Ersatzanspruch des Erklärungsempfängers bildet also das gesunde Gegengewicht, das die Verkehrssicherheit gegenüber der im Sinne der Willenstheorie wirkenden Anfechtung fordert. Nicht schon die Abgabe der unrichtigen Erklärung führt hier den Schaden herbei, sondern erst die Anfechtung, die aber nur um den Preis des negativen Interesses zu haben ist[116]). Ganz anders im Dissensfall. Hier liegen zwei gegenseitige Willenserklärungen vor, die beide die Eigentümlichkeit haben, Erklärungen des verschiedenen Willens jedes Kontrahenten zu sein. Dadurch wird es möglich, daß die Parteien glauben, sich geeinigt zu haben, obwohl sie es in Wirklichkeit nicht taten. Dieses Mißverständnis ist, wie schon mehrfach dargetan, von beiden Parteien in gleicher Weise verschuldet worden. Es wäre deshalb auch hier wider alle Norm und Zweckmäßigkeit, einem Vertragsteil einseitig eine Ersatzpflicht aufzuerlegen. Der Gesetzgeber hat deshalb auch bewußt von einer Schadensersatzpflicht im Falle des versteckten Dissenses abgesehen und sich mit der Nichtigkeit des Vertrages begnügt, wodurch in befriedigender Weise der Kompensation des beiderseitigen Verschuldens Rechnung getragen ist. Eine analoge Anwendung des § 122 B.G.B. auf den Dissensfall ist demnach nicht möglich[117]).

Selbst wenn man den Analogieschluß anerkennen wollte, würde man zur Ablehnung einer Schadenshaftung im Dissensfalle kommen. Denn bei einer analogen Anwendung des § 122 B.G.B. müßte auch der Absatz 2 Berücksichtigung finden. Dieser schließt die Ersatzpflicht aus, wenn der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden kannte oder kennen mußte. Der Fall der Kenntnis des wirklichen Willens des Erklä-

115) Die Ausdehnung der Anwendbarkeit des § 122 durch Erlaß eines entsprechenden Gesetzes wird als rechtspolitisch bedeutsame Forderung bezeichnet von Staudinger § 155, V; Oertmann, Arch. Ziv. Prax. N.F. 1, S. 127; Eingabe des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes an das Reichsjustizamt vom 15. Mai 1905, mitgeteilt im Bankarchiv V S. 153 Anm. 1. Die Forderung bezieht sich insbes. auf die Schadensersatzpflicht bei Abgabe einer Willenserklärung durch einen unerkennbar Geisteskranken.

116) Vergl. Levy in J.W. 1922 S. 1313.

117) Manigk: Jh. Jhrb. 75 S. 196 ff.

renden scheidet für unsere jetzige Betrachtung aus, da in ihm ein Vertrag, wie ihn der Erklärende abschließen wollte, auch tatsächlich zustande kommt (vgl. S. 33). Der Fall des Kennenmüssens ist aber bei der Dissenserklärung prinzipiell immer gegeben, sodaß niemals eine Schadensersatzpflicht begründet werden kann; denn der Erklärungsempfänger muß aus der zweideutigen Erklärung, die ja auch den wirklichen Willen des Erklärenden erkennbar zum Ausdruck bringt, diesen bei genügender Sorgfalt erkennen und so das Mißverständnis aufklären[118]). Zum mindesten muß der Erklärungsempfänger aber die Mehrdeutigkeit der Erklärung erkennen. Durch Nachfrage beim Erklärenden konnte er dessen wirklichen Willen erforschen und auf diese Weise ein Mißverstehen unter den Parteien vermeiden. Tut er dies nicht, so ist es seiner eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, wenn er den wirklichen Willen des Erklärenden nicht erkannt hat. Erkennt er ihn nicht, so hat er deshalb auch den ihm daraus entstehenden Schaden selbst zu tragen und kann nicht andere Personen dafür verantwortlich machen[119]).

Welche Bedeutung kommt nun dem § 155 B.G.B. innerhalb des Rechtssystems zu? Beim versteckten Dissens kongruieren, wie wir bereits in ausführlicher Darstellung gesehen haben, die Erklärungen ihrem Wortlaut nach. Da es sich aber bei der Dissenserklärung um eine mehrdeutige handelt, sind auch verschiedene gleichwerte Auslegungen trotz des gleichen Wortlauts möglich. Es ist Sache des Richters, im Wege der Auslegung festzustellen, ob die Parteien ihre übereinstimmenden Erklärungen im gleichen oder verschiedenen Sinne aufgefaßt haben. Ergibt sich im Verlauf seiner Untersuchungen, daß die Parteien ihren Erklärungen einen verschiedenen Sinn beigelegt haben, daß der Offerent seine Erklärung inhaltlich anders aufgefaßt hat als der Oblat, so liegt eben der Fall einer Divergenz von Offerte und Annahmeerklärung vor. Der Vertrag ist wegen dieser Divergenz nicht zustande gekommen. Diese Rechtsfolge ergibt sich aber nicht etwa erst aus dem § 155 B.G.B., sondern bereits aus den Grundlehren des Vertragsrechts, nach welchen zum wirksamen Vertragsschluß ein Antrag und eine diesem entsprechende Annahmeerklärung gefordert wird. Aufgabe des § 155 B.G.B. ist es nur, diese Rechtsfolge für den Fall des versteckten Dissenses zu mildern. Das Vereinbarte soll gelten, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch eine Bestimmung über den Punkt, hinsichtlich dessen die Parteien dissentieren, geschlossen sein würde. Während im Regelfall, wenn der Konsens ausbleibt, ein Vertrag nicht zustande kommt, selbst wenn der Punkt, über den eine Einigung nicht erzielt werden konnte, unwesentlich ist, will der § 155 B.G.B. für den Fall des versteckten Dissenses eine Spezialregelung bringen. Hier, wo die Erklärungen der Parteien wenigstens äußerlich übereinstimmen, das Vertrauen der Parteien auf die Kongruenz der Erklärungen besonderen

118) Manigk: Ih. Jhrb. 75 S. 199.

119) Für eine Schadensersatzpflicht im Falle des versteckten Dissenses sind: v. Tuhr, Arch. Ziv. Prax N. F. 1 S. 359; R.G.Z. Bd. 104 S. 265 ff. Gegen eine solche haben sich ausgesprochen: Manigk, Iherings J. 75 S. 194 ff.; Oertmann, Arch. Ziv. Prax. N. F. 1 S. 122 ff.; Levy, J.W. 1922 S. 1313; Staudinger I § 155 5, § 122, VIII; Titze S. 204; Crome § 94 zu 1; Endemann § 70 Anm. 20; Loewenwarter S. 233; Schmidt S. 54; Engel S. 66 f.

Schutz verdient, soll der Bestand des Vertrages, soweit irgend möglich, gewahrt werden. Der § 155 B.G.B. wird deshalb auch immer nur da Bedeutung erlangen, wo ein Teil eines Vertrages an verstecktem Dissens leidet; divergieren dagegen die Gesamterklärungen der Parteien inhaltlich, so ergibt sich aus den Grundlagen der Vertragslehre, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, an welchem Ergebnis dann auch der § 155 B.G.B. nichts ändern kann. Die Bedeutung des § 155 B.G.B. liegt nur darin, daß er die Rechtsfolge des versteckten Dissenses — ein Vertrag kommt nicht zustande —, die sich bereits aus den Grundlehren des Vertragsrechts ergibt, in der angegebenen Richtung mildert[120]).

---

120) v. Tuhr, II S. 485; Planck, § 155, 1; Staudinger § 155 III; Titze, S. 435.

Lebenslauf.

Am 21. Februar 1904 wurde ich als Sohn des Volksschullehrers Max Wirth und seiner Ehefrau Martha geb. Jebens zu Berlin geboren. Mit dem sechsten Lebensjahr wurde ich in die 104. Gemeindeschule eingeschult, die ich dann drei Jahre besuchte. Von hier aus kam ich in die Sexta des Königstädtischen Gymnasiums zu Berlin. Dieses durchlief ich in glatter Folge, sodaß ich Ostern 1922 meine Schulzeit durch Ablegung der Abiturientenprüfung abschließen konnte. Ich bezog nun die Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin, um mich dem juristischen Studium zu widmen Am 12. Februar 1926 schloß ich mein Studium durch Ablegung der ersten juristischen Prüfung ab. Am 3. März 1926 habe ich mit dem Vorbereitungsdienst für Referendare begonnen. Am 6. Dezember 1926 bestand ich das Rigorosum an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Heinz Wirth